

AVHENDINGSLOVEN §3-10

Kandidatnummer: 374

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 15307 ord

16.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emnet for oppgaven	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Fravikelighet	3
1.4	Rettskildebildet	4
1.5	Den videre fremstillingen	6
<u>2</u>	<u>AVHENDINGSLOVEN §3-10 FØRSTE LEDD</u>	<u>7</u>
2.1	Oversikt	7
2.2	Nærmere om tidspunktet for vurderingen	7
2.3	Uttrykket ”noko”	9
2.4	Forholdet til avhendingsloven §3-1	9
2.5	Identifikasjon	10
2.6	Forhold kjøper ”kjente” til	10
2.7	Forhold kjøper ”måtte kjenne til”	13
2.8	Betydningen av tilstandsrapporter	19
<u>3</u>	<u>AVHENDINGSLOVEN §3-10 ANNET LEDD</u>	<u>22</u>
3.1	Oversikt	22

3.2	Forholdet til avhendingsloven §3-9	23
3.3	Identifikasjon	24
3.4	Generell plikt til å undersøke eiendommen?	26
3.5	Vilkåret ”rimeleg grunn”	28
3.6	Aktsomhetskravet – ”burde vorte kjent med”	30
3.6.1	Generelt	30
3.6.2	Kjøpers forhold	30
3.6.3	Kjøpssituasjonen	32
3.6.4	Foretatte undersøkelser	33
3.6.5	Hva forventes av kjøper?	35
3.6.6	Opplysninger fra selger	39
3.6.7	Plikt for kjøper til å innhente sakkyndig bistand?	41
3.6.8	Rettslige forhold og offentlige rådighetsbegrensninger	45
3.7	Unntaket i avhl. §3-10 annet ledd annet punktum	47
<u>4</u>	<u>AVHENDINGSLOVEN §3-10 TREDJE LEDD</u>	<u>48</u>
4.1	Forholdet til selgers opplysningsplikt etter avhl. §3-7	48
4.2	Forholdet til avhl. §3-8 om uriktige opplysninger	50
<u>5</u>	<u>LITTERATUR, AVGJØRELSE</u>	<u>52</u>
5.1	Bøker	52
5.2	Artikler	53
5.3	Avgjørelser	53

1 Innledning

1.1 Emnet for oppgaven

Emnet for oppgaven er avhendingsloven¹ (avhl.) §3-10. Loven gjelder ved avhending av fast eiendom, jfr. §1-1. §3-10 regulerer betydningen av at kjøper før kjøpsavtale ble inngått kjente eller måtte ha kjent til, eller i visse tilfeller burde vært kjent med, feil eller negative egenskaper ved eiendommen. Konsekvensen av dette kan være at noe som ellers ville være å regne som mangel, likevel ikke skal anses som det.

Avhl. §3-10 har overskriften ”synfaring og anna forundersøking” og lyder slik:

(1) Kjøparen kan ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått.

(2) Har kjøparen før avtala vart inngått undersøkt eigedomen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking, kan kjøparen heller ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøparen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.

(3) Fyrste og andre ledd gjer inga innskrenking i §3-7 om manglande opplysning om eigedomen.

¹ Lov om avhending av fast eiendom 3. juli 1992 nr. 93.

I den øvrige kontraktslovgivningen finnes det flere bestemmelser som langt på vei tilsvarer avhl. §3-10. Ser man bort fra målformen har §3-10 første og annet ledd fått samme utforming som kjøpsloven² (kjl.) §20 første og annet ledd. Og i husleieloven³ (husl.) §2-6 er det bare målformen som skiller bestemmelsene. I forbrukerkjøpsloven⁴ er det kun inntatt en bestemmelse som svarer til §3-10 første ledd, jfr. §16 tredje ledd.

Formålet med oppgaven er å kartlegge hvilke begrensninger bestemmelsen legger på kjøpers adgang til å påberope seg mangler etter lovens §§4-8 flg. Herunder er sentrale problemstillinger når kjøper kan sies å ha en undersøkelsesplikt, i den forstand at han kan miste anledningen til å gjøre en mangel gjeldende, og hvor langt en slik ”plikt” eventuelt strekker seg. Jeg ønsker også til en viss grad å peke på sammenhengen med enkelte andre regler i avhendingsloven, så som §§3-1, 3-7, 3-8 og 3-9. Av disse vil forholdet til §3-7 om selgers opplysningsplikt være av særlig interesse på grunn av regelen i §3-10 tredje ledd. Endelig vil jeg i noen utstrekning vurdere reglene, og de løsninger man har kommet frem til i rettspraksis.

1.2 Avgrensninger

Fremstillingen vil i utgangspunktet omfatte alle typer objekter og avhendelsesformer som faller inn under avhendingsloven, jfr. §§1-1 og 1-1a. Noen nærmere behandling av lovens anvendelsesområde vil den imidlertid ikke inneholde.⁵ Videre vil både næringskjøp og forbrukerkjøp være omfattet. Likevel vil redegjørelser og eksempler først og fremst ta sikte på de typiske forbrukerkjøpene, som kjøp av bolig eller fritidsbolig. Slike kjøp utgjør i antall størsteparten av eiendomsomsetningen i landet, og de fleste tvister som oppstår i praksis gjelder denne typen transaksjoner. Når det gjelder avhendelsesformer vil

² Lov om kjøp 13. mai 1988 nr. 27.

³ Lov om husleieavtaler 26. mars 1999 nr. 17.

⁴ Lov om forbrukerkjøp 21. juni 2002 nr. 34.

⁵ Om lovens anvendelsesområde, se Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 27-60.

redegjørelsene være knyttet opp mot frivillig salg, da dette er den vanligste formen for omsetning. Andre bestemmelser i avhendingsloven av interesse, som §§3-1, 3-7, 3-8 og 3-9, behandles bare i den grad det er interessant for å belyse innholdet av eller sammenhengen med §3-10.

1.3 Fravikelighet

Utgangspunktet etter avhl. §1-2 første ledd er at lovens bestemmelser kan fravikes ved avtale så sant ikke noe annet følger av loven selv. Derfor skulle partene stå fritt til på forhånd å avtale strengere eller lempeligere krav til kjøper enn det som følger av §3-10. Praktisk viktig er imidlertid §1-2 annet ledd, som bestemmer at §3-10 ikke kan fravikes til ugunst for kjøper i forbrukerkjøpstilfellene. Ønsker man å fravike lovens ordning er det altså bare lempeligere vilkår for kjøper som kan avtales. Definisjonen av forbrukerkjøp gis i §1-2 tredje ledd, og omfatter *”kjøp av eiendom når kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd.”* Det er ikke noe vilkår at selger opptrer i næringsvirksomhet, og således er det verdt å merke seg at man opererer med et videre forbrukerbegrep enn i den øvrige kontraktslovgivningen, slik at salg mellom privatpersoner omfattes.

Selv om en rekke av avhendingslovens bestemmelser er gjort ufravikelige, har partene i utgangspunktet full frihet til lojalt å definere produktet, også i forbrukerkjøp. Dette skyldes at loven ikke har noen ufravikelige regler om eiendommens egenskaper. Eiendommen skal være i den stand som følger av avtalen, jfr. §3-1. Derfor vil det kunne avtales at risikoen for mangler som selger ikke svarer for etter §§3-7 eller 3-8 skal ligge på kjøper. I praksis vil imidlertid regelen i avhl. §3-9 medføre en begrensning for selgers ansvarsfraskrivelser, da de aller fleste eiendommer selges *”som den er”* eller med liknende forbehold. Når dette er tilfelle vil kjøper uansett kunne påberope seg mangel dersom eiendommen er i *”vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.”* Forutsetningen er likevel at vilkårene i §3-10 ikke er oppfylt.

1.4 Rettskildebildet

Avhendingsloven trådte i kraft den 1. januar 1993. Før dette bygget rettstilstanden i stor grad på alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og analogier fra kjøpsloven av 1907. Da loven er forholdsvis ny, vil lovens ordlyd være særlig sentral som rettskilde når man skal ta stilling til tolkingsspørsmål. Likevel inneholder §3-10 en del skjønnsmessige uttrykk, slik at innholdet må utfylles gjennom de øvrige rettskilder, i første rekke lovforarbeider, rettspraksis og reelle hensyn. I forarbeidene til §3-10 antas det at hovedtrekkene i bestemmelsen er i samsvar med tidligere rett, men at den vil innebære en presisering for fremtiden.⁶

Når det gjelder lovforarbeidene er det særlig odelstingsproposisjonen, Ot.prp.nr.66 (1990-1991), som er av interesse. Proposisjonen er forholdsvis grundig og omfattende, og siden det dreier seg om en relativt ny lov på et sentralt rettsområde, må de retningslinjene som oppstilles derfor få forholdsvis stor rettskildemessig vekt.⁷ Særlig må dette være tilfelle dersom det ikke foreligger relevant praksis fra Høyesterett. Sivillovbokutvalgets utredning, NOU: 1979:48, kom før den omfattende kjøpslovsreformen i 1988, og inneholder lite av betydning når innholdet i avhl. §3-10 skal fastlegges. Avhendingsloven følger i stor grad systematikken og innholdet i kjøpsloven, slik at også kjøpslovens forarbeider vil være av interesse, særlig Ot.prp.nr.80 (1986-1987). Videre følger husleieloven av 1999 samme mønster, og bemerkningene til §2-6 i Ot.prp.nr.82 (1997-1998) tilsvarende i stor grad bemerkningene til §3-10 i Ot.prp.nr.66 (1990-1991). Generelt bærer avhendingslovens forarbeider preg av å være utformet med tanke på forbrukerkjøp som kjøp av bolig eller fritidseiendom, og bemerkningene til §3-10 gir størst veiledning i disse tilfellene. Utenfor forbrukerkjøpene vil man ha færre retningslinjer å gå etter, og det blir mer rom for konkrete vurderinger.

⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

⁷ Andenæs, Rettskildelære s. 26.

Ved tolkningsspørsmål i forbindelse med avhl. §3-10 vil det kunne være god grunn til å legge vekt på forståelsen av de tilsvarende bestemmelser, kanskje først og fremst kjl. §20. Det antas gjerne at en enhetlig forståelse av reglene i de forskjellige kontraktslover har en verdi i seg selv. Man bør imidlertid være oppmerksom på at det kan gjøre seg gjeldende enkelte særlige hensyn i forbindelse med kjøp av fast eiendom sammenliknet med løsørekjøpene. Som eksempel kan nevnes at en selger av fast eiendom ofte vil ha bedre kjennskap til salgsobjektet enn selger av en løsøregjenstand, noe som taler for at opplysningsplikten bør gå lenger ved eiendomssalg. På den annen side vil kjøper av en fast eiendom ofte ha større grunn til å se seg for, da eiendommenes egenskaper kan variere svært mye. Den rettskildemessige betydningen av hvordan tilsvarende bestemmelser er tolket må derfor alltid veies opp mot særlige hensyn som måtte gjøre seg gjeldende ved kjøp av fast eiendom. Departementet synes å ha lagt til grunn tilsvarende synspunkter ved utformingen av loven.⁸ I hvilken grad man har lyktes med dette er imidlertid diskutabelt. I juridisk teori har blant annet Bergsåker⁹ og Falkanger¹⁰ tatt til orde for at man altfor ukritisk har brukt kjøpslovens regler som forbilde.

Det finnes en hel del rettspraksis om avhl. §3-10, da bestemmelsen svært ofte påberopes fra selgersiden. Det dreier seg imidlertid stort sett om praksis fra tingrettene og lagmannsrettene. Det finnes til dags dato ingen høyesterettsdommer som direkte har angått forståelsen av §3-10. De som likevel er av interesse vil naturligvis bli omtalt. Praksis fra både tingrettene og lagmannsrettene må normalt sies å ha relativt beskjeden rettskildemessig betydning, men da omfanget er stort og det skorter på praksis fra Høyesterett, vil dette kunne øke dommenes relative vekt. I denne fremstillingen vil jeg se bort fra tingrettsavgjørelsene, men trekke frem en rekke avgjørelser fra lagmannsrettene. Praksis herifra vil først og fremst ha rettskildemessig betydning dersom de standpunkter en har kommet frem til har støtte i andre rettskilder som lovtekst, forarbeider, juridisk teori, reelle hensyn osv. Det vil også være av betydning om det dreier seg om en ensartet praksis.

⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 19.

⁹ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 15.

¹⁰ Falkanger, Fast eiendoms rettsforhold s. 317.

Når domsbegrunnelsene er sprikende vil en i større grad måtte se hen til de øvrige rettskilder. Uansett rettskildemessig status vil avgjørelsene kunne egne seg godt til å belyse problemstillinger og gi eksempler på mulige løsninger. Dessuten kan begrunnelsene ha betydelig argumentasjonsverdi.

Rettspraksis fra før vedtakelsen av avhendingsloven og §3-10 vil kunne være relevant også idag, men her må man være oppmerksom på at forbrukerhensyn har fått en langt større plass i kontraktslovgivningen enn tidligere. Det kan derfor tenkes at de løsninger man har kommet frem til tidligere stiller strengere krav til kjøper enn det lovgiver har tilsiktet gjennom avhendingsloven. Således vil klare uttalelser i forarbeidene som regel måtte veie tyngre enn eldre rettspraksis, også eldre praksis fra Høyesterett. Fokuset i denne oppgaven vil ligge på praksis etter vedtakelsen av avhendingsloven.

1.5 Den videre fremstillingen

Den videre fremstillingen vil følge lovens oppbygning, slik at paragrafens enkelte ledd blir redegjort for i den rekkefølgen de fremgår. Ved fellesspørsmål, og spørsmål som naturlig ville kunne høre inn under flere avsnitt vil jeg benytte meg av henvisninger, slik at uhensiktsmessig dobbeltbehandling søkes unngått. Selv om jeg behandler de enkelte ledd hver for seg er det viktig at §3-10 må sees i sin helhet når man skal ta stilling til praktiske spørsmål. Ofte vil det kunne være kurant å vise til at kjøper burde vært kjent med et spesielt forhold han senere prøver å gjøre gjeldende som mangel, for eksempel hvis den aktuelle feilen har vært klart synlig på en visning hvor kjøper har deltatt. Da vil det gjerne være lettere for selger å fremsette innsigelser etter §3-10 annet ledd, enn å bevise at kjøper kjente eller måtte kjenne til forholdet, jfr. første ledd. I andre tilfeller kan det være lettere for selger å forholde seg til første ledd. Det kan for eksempel tenkes en situasjon der man har holdepunkter for at kjøper har vært kjent med tredjemanns rettigheter i eiendommen, men det ellers neppe kunne kreves at han skulle undersøkt i grunnboka.

2 Avhendingsloven §3-10 første ledd

2.1 Oversikt

Avhl. §3-10 første ledd bestemmer at kjøper ikke kan ”gjere gjeldande som mangel noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått”. Etter avhl. §4-9 har kjøper plikt til å undersøke eiendommen slik god skikk tilsier, og forsømmelser i så henseende kan føre til at det er reklamert for sent, jfr. §4-19. Denne plikten inntreer likevel først etter at kjøper har overtatt bruken av eiendommen. §3-10 første ledd regulerer situasjonen frem til avtaleinngåelsen, og her er det ikke lagt en slik plikt på kjøper til å undersøke eiendommen. Det kan imidlertid tenkes at kjøper på avtaletidspunktet faktisk er kjent med svakheter ved eiendommen, men til tross for dette velger å inngå avtalen. Det er slike situasjoner §3-10 første ledd tar sikte på å regulere. Og tilsvarende gjelder altså for omstendigheter kjøper ”måtte kjenne til”. Når dette er sagt vil drøftelsen under punkt 2.7 vise at tolkningen av sistnevnte uttrykk kan medføre en viss undersøkelsesplikt også etter §3-10 første ledd. Men kravet til kjøpers aktsomhet i denne sammenheng strekker seg likevel betydelig kortere enn det som er tilfelle etter regelen i avhl. §4-9.

2.2 Nærmere om tidspunktet for vurderingen

Avhl. §3-10 første ledd regulerer betydningen av forhold kjøper kjente eller måtte kjenne til ”då avtala vart inngått”. Og tilsvarende legges det samme tidspunktet til grunn etter annet ledd når en skal ta stilling til hva kjøper burde være kjent med. Ved kjøp av fast eiendom er det vanlige at avtalen blir til gjennom selgers aksept av kjøpers bud, ofte i

forbindelse med en budrunde. Begge parter vil i disse tilfeller være bundet fra tidspunktet for aksepten, og slik loven lyder skulle derfor dette tidspunktet være det avgjørende. Det er imidlertid tvilsomt om det er noen god løsning å gjøre avtaleinngåelsen til det avgjørende tidspunkt når betydningen av kjøpers forhold skal fastlegges. Etter kjl. §20 vil dette riktignok kunne være en grei hovedregel, da avtaler om kjøp av løsøre som oftest ikke inngås gjennom budgivning med senere aksept fra selger. Men når avtaler om kjøp av fast eiendom vanligvis inngås på denne måten, ville det vært mer hensiktsmessig å legge det avgjørende tidspunkt til da kjøper legger inn sitt bud. Kjøper er bundet fra dette tidspunktet, jfr. avtaleloven¹¹ §7, og etter dette kan han ikke lenger forhandle frem en lavere pris eller gå fra kjøpet. At kjøper kan ha en viss mulighet til å gå fra kjøpet etter avtaleloven §§36 eller 39 annet punktum dersom han blir oppmerksom på uheldige egenskaper ved eiendommen, kan neppe være noe tungtveiende argument.

Det er nærliggende å tro at man ved utformingen av loven ikke har vært oppmerksomme på de forskjeller som her gjør seg gjeldende mellom løsørekjøpene og eiendomskjøpene. Skulle problemet komme på spissen taler gode grunner for å fravike lovens ordlyd. Bergsåker legger riktignok avtaleslutningen til grunn i sin fremstilling, men problemstillingen er ikke tatt opp.¹² Det vil være i bedre samsvar med hensynene bak §3-10 om man legger tidspunktet for kjøpers bud til grunn.

Senere er det vanlig at det gjennomføres et kontraktsmøte hvor avtalen formaliseres ved at partene undertegner på en kjøpekontrakt, men det er uansett ikke dette tidspunktet som er avgjørende for vurderingen etter §3-10, verken første eller annet ledd. Således vil det ikke komme kjøper til skade om han har oppdaget eller burde ha oppdaget mangler ved eiendommen i tiden mellom budgivning og undertegning av kjøpekontrakten.

¹¹ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4.

¹² Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 301.

2.3 Uttrykket ”noko”

Uttrykket ”noko” i §3-10 første ledd favner vidt, og omfatter således enhver svakhet, feil eller ulempe ved eiendommen som kjøper måtte påberope seg som mangel. Rettsmangler og rådighetsmangler står prinsipielt i samme stilling som fysiske mangler, jfr. avhl. §§4-17 og 4-18. Av eksempler kan nevnes panteretter og servitutter som eiendommen måtte være beheftet med, og offentligrettslige begrensninger som fredningsvedtak, boplikt eller annet. Manglende tilbehør og mangler ved fellesarealer omfattes også. Videre fanger uttrykket opp svakheter ved annet enn eiendommen som for eksempel negative naboforhold og miljøulempen. Dette kan tenkes i form av støy, forurensning, sjenerende lukt, rasfare, flomfare etc. Uttrykket brukes også i §3-10 annet ledd, og må ha samme betydning der.

2.4 Forholdet til avhendingsloven §3-1

Etter avhl. §3-1 har eiendommen mangel dersom den *”ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala.”* Uttrykket ”følgjer av avtala” sikter ikke bare til det som måtte være eksplisitt avtalt muntlig eller skriftlig mellom partene. Også ikke-uttalte forutsetninger og andre mer indirekte omstendigheter kan spille inn, slik at hva som ”følgjer av avtala” blir et spørsmål om avtaletolkning i videste forstand.¹³ Etter omstendighetene vil selger kunne ha fått en berettiget forventning om at egenskaper ved eiendommen som kjøper kjente til eller måtte kjenne til, skulle være en del av avtalen. I forarbeidene til husl. §2-6 uttrykkes dette slik: *”Man kan si at leieren må antas å ha akseptert feil og mangler han kjente eller måtte kjenne til når han senere inngår avtale uten bemerkninger.”*¹⁴ Således vil regelen i §3-10 første ledd langt på vei også kunne følge av §3-1 og en tolkning av kjøpeavtalen.

¹³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 78.

¹⁴ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 156.

2.5 Identifikasjon

Etter ordlyden omhandler §3-10 første ledd bare forhold ”kjøperen” kjente eller måtte kjenne til, men i visse tilfeller må andre personer identifiseres med kjøper, slik at disses kunnskap blir avgjørende.¹⁵ I slike tilfeller må en se hen til de aktuelle personers tilknytning til kjøperen, og deres rolle i forbindelse med kjøpet. Dette behandles nærmere under punkt 3.3 i tilknytning til bestemmelsen i §3-10 annet ledd, hvor ordlyden også bare retter seg mot kjøperen selv.

2.6 Forhold kjøper ”kjente” til

Etter §3-10 første ledd første alternativ kan kjøper som nevnt ikke gjøre gjeldende som mangel noe han kjente til ved avtaleinngåelsen. Dersom kjøper har inngått en avtale med full visshet om en svakhet ved eiendommen, er det ikke rimelig at han skal kunne påberope seg denne svakheten som en mangel. Og det er uten betydning på hvilken måte kjøper måtte ha ervervet sin kunnskap, om han selv har undersøkt eiendommen, eller om han har fått opplysninger fra selger eller annet hold. Regelen vil lett kunne tenkes å få anvendelse ved salg til leietaker, da denne gjerne vil ha god kjennskap til eiendommen.¹⁶

Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor kjøper riktignok har vært kjent med problematiske forhold ved eiendommen, men hvor rekkevidden av problemene er større enn det kjøper var kjent med. Og videre kan det tenkes tilfeller hvor kjøper har vært oppmerksom på forhold ved eiendommen, men ikke forstått at det har dreiet seg om *negative forhold*. I de to sistnevnte situasjonene er det ikke naturlig å si at kjøper ”kjente” til de aktuelle svakheter.

¹⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

¹⁶ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 301.

I tilknytning til §3-10 første ledd viser forarbeidene¹⁷ til kjøpslovens forarbeider, hvor det uttales om kjl. §20: *”Bestemmelsen forutsetter likevel at kjøperen ikke bare var kjent med vedkommende omstende, men også at han forsto dets betydning som mangel. Hvis kjøperen ikke hadde nødvendig sakkyndighet til forstå betydningen av en egenskap selgeren gjorde oppmerksom på, kan kjøperen likevel gjøre et eventuelt mangelkrav gjeldende. Dette vil trolig ikke sjelden være tilfelle i forbrukerkjøp.”*

Uttalelsene refererer seg imidlertid bare til alternativet ”kjente” til. Selv om kjøperen ikke har innsett omstendighetens betydning som mangel, kan det likevel hende at han ”måtte kjenne til” dette, jfr. nedenfor om dette vilkåret. Det vil gjerne være enklest å gå rett på dette vilkåret dersom det er tvil om kjøpers kunnskaper. Likeledes kan det tenkes at kjøper burde ha innsett de rette forhold, jfr. §3-10 annet ledd. Det siste er mest praktisk da kjøper som regel vil ha undersøkt eiendommen.

Bergsåker¹⁸ viser til at retten synes å legge til grunn et synspunkt i strid med de siterte uttalelser i Gulating lagmannsretts dom 18. januar 2000 (sak LG-1999-00447), hvor det uttales: *”Det kan også være uheldig at bordkledningen på yttervegg går så nær bakken, men også dette var godt synlig, og det blir ingen mangel fordi om kjøperne da ikke tenkte over konsekvensene av løsningen.”* Leser man hele dommen må dette imidlertid forstås slik at spørsmålet er vurdert etter regelen i §3-10 annet ledd, snarere enn etter første ledd.¹⁹ Før retten går inn på de enkelte poster uttales det: *”Endel av det kjøper påstår er mangel, burde kunne konstateres ved befarings også fra en ikke spesielt bygningssakkyndig person, og blir kjøpers risiko etter avhendingsloven §3-10.”* Om aktsomhetskravet likevel er lagt vel strengt blir en annen sak.

¹⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

¹⁸ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 302.

¹⁹ Tilsvarende må antakelig dommen i RG 2001 s. 56 Eidsivating lagmannsrett forstås. Her var det opplyst at huset var oppført med ”multimur”. Verken kjøper eller selger var klar over svakhetene ved ”multimur”, og retten fant at kjøperen var ”den nærmeste til å bære risikoen for at han ikke oppfattet signalene”.

Videre kan det tenkes tilfeller hvor det er på det rene at kjøper kjente til et problem ved avtaleinngåelsen, men at det var avtalt eller forutsatt at selger skulle utbedre dette for kjøper. I slike tilfeller vil kjøpers adgang til å påberope seg mangel stå ved lag uten hinder av §3-10 første ledd.²⁰

Avhl. §§3-4 til 3-6 gir regler om hva som skal anses som tilbehør til eiendommen. I tilknytning til §3-10 første ledd og alternativet ”kjente til” bemerkes det i forarbeidene²¹ om tilbehørsspørsmålet:

”Dersom kjøparen t d under synfaring ser at det manglar ting som vil vere å rekne som tilhøyrslø etter §§3-4 til 3-7,²² kan kjøparen ikkje seinare gjere dette gjeldande som mangel. Men ein føresetnad er det som er attgitt ovanfor om at kjøparen forsto eller måtte forstå at dette kunne ha noko å seie for mangelsspørsmålet. Her kan også leggjast til at det ikkje kan stillast så store krav til kva t d ein forbrukar bør leggje merke til av tilhøyrsløting som manglar, - ofte tenkjer ein ikkje på ting ein ikkje ser. Dessutan må det takast atterhald for ting som kjøparen trur følgjer med sjølv om dei for tida er borte, t d fordi det er grunn til å tru at dei berre er mellombels fjerna. Einaste unntaket her er dersom kjøparen «måtte» forstå noko anna, jf like nedanfor.”

Til dette kan det knyttes noen kommentarer til avhendingslovens regler om tilbehør.²³ Etter §3-4 første ledd første punktum står partene fritt til å avtale hva som skal være tilbehør til eiendommen, og denne avtalefriheten gjelder også i forbrukerkjøp, jfr. §1-2 annet ledd. I §§3-4 annet ledd, 3-5 og 3-6 er det gitt fravikelige regler om hva som skal regnes som tilbehør, jfr. §3-4 første ledd. For at noe skal være tilbehør er det ingen forutsetning at tingen har vært tilstede ved kjøpers besiktigelse, men den må ha vært på eiendommen i selgers tid. Det avgjørende synes å være om selger har fjernet ting i forbindelse med sine

²⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

²¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

²² Proposisjonen inneholdt opprinnelig også en §3-7 om tilbehør til fabrikk- og industribygninger.

²³ For en utførlig behandling av disse regler, se Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 278-290.

planer om å selge eiendommen.²⁴ Forarbeidenes bemerkninger kan synes å ta sikte på de tilfeller der noe som etter loven eller avtale skal følge med eiendommen, har blitt fjernet før kjøpers besiktigelse av denne. Og av uttalelsene fremgår det at kjøper ikke så lett mister sine mangelsinnsigelser etter §3-10 første ledd, selv om det skulle fremgå forholdsvis klart av en besiktigelse at tingene ikke er tilstede.

Som nevnt vil ting som ikke har vært på eiendommen i selgers tid ikke kunne regnes som tilbehør. Likevel vil det at eiendommen mangler helt sentrale ting etter omstendighetene kunne anses som mangler, uavhengig av reglene om tilbehør. Som eksempel kan nevnes Agder lagmannsretts dom 6. mai 1996 (sak LA-1996-00028). Her la retten til grunn at det måtte *”anses avtalt at huset skulle være tilstrekkelig utstyrt med ovner for normal oppvarming av huset.”* Selv om bemerkningene i forarbeidene gjelder *”ting som vil vere å rekna som tilhøyrsløse etter §§3-4 til 3-7”*, er det rimelig å tillegge dem betydning også i særlige tilfeller som i den nevnte lagmannsrettsdommen, hvor de aktuelle ting ikke har vært på eiendommen. Det kan ikke nødvendigvis kreves at en kjøper tenker over at det mangler slike ting.

Forarbeidenes bemerkninger knytter seg bare til §3-10 første ledd. Men dersom kjøper faktisk har besiktiget eiendommen vil kjøper heller ikke kunne gjøre gjeldende noe han *burde* være kjent med, jfr. annet ledd. Når dette er sagt er bemerkningene likevel neppe uten interesse for denne vurderingen.

2.7 Forhold kjøper ”måtte kjenne til”

Kjøper kan som nevnt heller ikke gjøre gjeldende som mangel noe han ”måtte kjenne til” ved avtaleinngåelsen. Uttrykket brukes også i de tilsvarende bestemmelser i kjl. §20 første ledd og husl. §2-6 første ledd. Likeledes er det brukt i avhl. §3-2 første ledd bokstav b om

²⁴ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 282-283.

spesielle formål for kjøper som selger måtte være kjent med, og i §3-7 første ledd om selgers manglende opplysninger.

Etter kjøpslovens forarbeider svarer uttrykket ”måtte kjenne til” i kjl. §20 til uttrykket ”could not have been unaware of” i FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp art. 35 tredje ledd, og det er ment å ha samme rekkevidde.²⁵ Denne uttalelsen er også gjengitt i avhendingslovens forarbeider i tilknytning til §3-10.²⁶ I forarbeidene til §3-7 vises det videre til at uttrykket ”måtte kjenne til” også er brukt i §3-10, og det presiseres dithen at det *”ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande”*.²⁷ Dette veiledende synspunkt er stadig referert til i rettspraksis, teori og i de forskjellige forarbeidene, men det er ikke veldig klargjørende. Uttalelsen er egnet til å gi inntrykk av at det dreier seg om et beviskrav, men Høyesterett uttrykker eksplisitt at det må forstås som et normativt begrep i Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen). Skulle man forstått ”måtte kjenne til” bare som et beviskrav ville tilføyelsen strengt tatt vært overflødig, da dommeren uansett vil kunne bygge på sannsynlig kunnskap etter tvistemålsloven²⁸ §183.²⁹

Hva som ligger i uttrykket ”måtte kjenne til” er behandlet i tre saker for Høyesterett; i forhold til avhl. §3-7 i Rt. 2001 s. 369 (takstmanndommen) og Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen), og i forhold til kjl. §20 i Rt. 2002 s. 1110 (Bodumdommen). Ingen av dommene gjaldt altså avhl. §3-10 første ledd, men en må regne med at Høyesteretts forståelse av begrepet i forhold til de øvrige bestemmelser vil være retningsgivende for tolkningen av denne bestemmelsen. Likevel antas det i forarbeidene til §3-10 at kjøper langt oftere enn selger vil ha en rimelig unnskyldning for å være uvitende om de relevante forhold. Dette begrunnes med at selgeren som oftest vil ha bedre grunnlag for å kjenne eiendommen.³⁰

²⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 63.

²⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

²⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89.

²⁸ Lov om rettergangsmåten for tvistemål 13. august 1915 nr. 6.

²⁹ Krüger, ”...måtte kjenne til...” - Frimodig ytring om avhendingsloven §3-7, Jussens Venner 2004 s. 273.

³⁰ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93.

I Rt. 2001 s. 369 som gjaldt forståelsen av avhl. §3-7, fant Høyesteretts flertall at en selger måtte identifiseres med sin takstmann, slik at selgeren hadde risikoen for manglende opplysninger i tilstandsrapporten som takstmannen kjente eller måtte kjenne til. I dommen går ikke førstvoterende inn i noen uttrykkelig drøftelse av begrepet ”måtte kjenne til”, da det var endelig avgjort i lagmannsretten at takstmannen måtte kjenne til de negative omstendigheter. Ved to anledninger synes imidlertid førstvoterende å forutsette at vilkåret er oppfylt når man kan konstatere grov uaktsomhet. På side 374 skriver han:

”Spørsmålet er om bestemmelsen må tolkes slik at selger skal identifiseres med sine hjelpere i de tilfelle bare hjelperen kjente eller måtte kjenne til forhold ved eiendommen som kjøper hadde grunn til å regne med å få. Ved bruk av teknisk sakkyndige vil selger ved slik identifikasjon få risikoen for den teknisk sakkyndiges forsettlig eller grovt uaktsomme unnlattelse av å ta med i tilstandsrapporten forhold som det skulle vært opplyst om.”

Videre følger det på side 376: *”Når selger velger å bruke tilstandsrapporten overfor kjøper, ville det gi et uheldig og urimelig resultat om selger bare skulle ha risikoen for uriktige opplysninger, men ikke for manglende opplysninger i slik rapport selv i de tilfeller takstmannen kjente til mangel ved eiendommen eller opptrådte grovt uaktsomt.”*

Tilføyelsene om grov uaktsomhet kommer litt i forbifarten, og noen nærmere forklaring gis ikke i dommen. Mot slutten av votumet skriver førstvoterende imidlertid på side 378:

”Jeg bemerker at selger bare har risiko for omstendigheter ved eiendommen som selgeren kjente eller måtte kjenne til. Tilsvarende må gjelde så langt selgeren identifiseres med den takstmann som har utarbeidet tilstandsrapporten, slik at bare manglende opplysninger som takstmannen kjente eller måtte kjenne til, kan belastes selgeren.”

Sett i sammenheng med bemerkningene om grov uaktsomhet er det rimeligst å anta at det med reservasjonen ”bare” ikke er ment annet enn å markere en forskjell fra de omstendigheter selger burde kjenne til, og at kvalifisert uaktsomhet må likestilles med faktisk kunnskap. På dette punkt kan dommen alene bare få begrenset prejudikatsverdi. Tilføyelsen om grov uaktsomhet har ikke vært nødvendig for resultatet, og det ser heller ikke ut som om Høyesterett har tilsiktet å komme med en løsning på et tvilsomt spørsmål.

NEBB-dommen inntatt i Rt. 2002 s. 696 gjaldt krav om erstatning for mangler i form av forurensing i grunnen ved kjøp av næringseiendom. Om forståelsen av avhl. §3-7 og begrepet ”måtte kjenne til” uttaler førstvoterende på side 702:

”Jeg bemerker at jeg oppfatter « måtte kjenne til » som et normativt begrep, og ikke som en bevisregel, slik partene har anført. I forarbeidene, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 89, sies det at « Meininga er at det ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande ». Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det.”

Her brukes ikke uttrykket grov uaktsomhet slik som i takstmanndommen, men det er den eneste rimelige måten å forstå uttalelsen på. Senere følger det imidlertid på side 703:

”For det andre legger jeg vekt på at selskapet fikk rapporten relativt kort tid før salgene. De som overtok Citadel Skøyen, hadde i hvert fall rimelig mulighet til å skaffe seg den informasjonen som forelå om forurensningene. Dette kunne stilt seg annerledes dersom kunnskapen var ervervet lang tid tilbake. Tidsmomentet er av betydning for vurderingen.”

Uttrykket ”rimelig mulighet” gir snarere inntrykk av at vurderingstemaet er vanlig uaktsomhet, enn grov uaktsomhet.

Bodumdommen i Rt. 2002 s. 1110 gjaldt krav om heving i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse. Her oppstod spørsmålet om kjøper ikke kunne gjøre mangel gjeldende på grunn av unnlatte undersøkelser, jfr. kjl. §20 første ledd. Dette besvarte Høyesterett benektende. Ved spørsmålet om kjøper ”måtte kjenne til” de relevante forhold viser førstvoterende på side 1120 til kjøpslovsproposisjonen, og det veiledende synspunktet om kjøperen hadde hatt ”noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet”. Videre konkluderer han:

”En slik situasjon står vi etter mitt syn ikke overfor her. Det er riktig nok så at det er vanlig ved denne type transaksjoner å gjennomføre « due diligence », eventuelt foreta en mer begrenset gjennomgang av selskapets økonomiske stilling. De konkrete omstendigheter i vår sak tilsier likevel at det ville være urimelig å la kjøpers mangelsinnsigelse gå tapt under henvisning til unnlatte undersøkelser.”

Til disse omstendigheter bemerkes det at selger var kjent med de negative forhold, og at kjøper på direkte spørsmål hadde fått opplyst at egenkapitalen var intakt. Den siterte uttalelse synes å forutsette at kjøper kunne mistet sitt mangelskrav dersom ikke det hadde vært for disse konkrete forhold. Følgelig synes den også å forutsette at det ligger et aktsomhetskrav i kjl. §20 første ledd, noe som ville medføre at kjøper ved virksomhetsoverdragelser derfor generelt vil ha en viss undersøkelsesplikt uavhengig av selgers oppfordringer. Dommen gir imidlertid ikke grunnlag for å trekke slutninger om aktsomhetsnormen.

De tre høyesterettsdommene er noe uklare når det gjelder forståelsen av uttrykket ”måtte kjenne til”, og gir derfor begrenset veiledning for tolkningen av avhl. §3-10 første ledd. Men på bakgrunn av den uttrykkelige uttalelsen i NEBB-dommen, og regelen i tvistemålsloven §183 må det vel ihvertfall kunne legges til grunn at det er et normativt begrep. Til tross for noen vaklende uttalelser er det rimeligst å forstå takstmanndommen og

NEBB-dommen slik at det må foreligge grov uaktsomhet for at vilkåret skal være oppfylt. Dette er også i bedre samsvar med lovens ordlyd og forarbeider enn simpel uaktsomhet; det har tydelig vært tilsiktet å markere en forskjell fra uttrykket ”burde” som brukes i annet ledd. Selv om Bodumdommen gjelder kjøpers forhold - i motsetning til de to andre dommene - er det mindre grunn til å legge vekt på denne avgjørelsen. Aktsomhetsnormen er ikke skikkelig drøftet fordi selgers opplysningsplikt var avgjørende, og saken gjaldt virksomhetsoverdragelse etter kjøpsloven, ikke kjøp av fast eiendom. Likevel er uttalelsene ihvertfall forenlige med et krav om grov uaktsomhet i kjl. §20 første ledd dersom man antar at det ved virksomhetsoverdragelser vil kunne være grovt uaktsomt å ikke foreta en viss gjennomgang av virksomhetens økonomiske situasjon.

På bakgrunn av Høyesteretts praksis om de nevnte bestemmelser synes det rimeligst å anta at Høyesterett vil tolke uttrykket ”måtte kjenne til” i avhl. §3-10 første ledd slik at det innebærer et vilkår om grov uaktsomhet. Dette medfører at kjøper vil kunne få en viss undersøkelsesplikt etter denne bestemmelsen, i tillegg til den undersøkelsesplikten som følger av annet ledd. Hagstrøm påpeker riktignok at en tilsvarende forståelse av kjl. §20 første ledd bryter med lovens system, og at det synes allment akseptert at parallellbestemmelsen i CISG art. 35(3) ikke oppstiller noen undersøkelsesplikt.³¹ Og som nevnt viser forarbeidene til avhl. §3-10 til kjøpslovens forarbeider, hvor det fremgår at kjl. §20 er ment å ha samme rekkevidde som konvensjonsbestemmelsen.³² Selv om disse argumenter har en viss verdi, antar jeg, på bakgrunn av Høyesteretts praksis og sammenhengen med regelen i tvistemålsloven §183, at ”måtte kjenne til” innebærer et vilkår om grov uaktsomhet.

Selv om Høyesterett vil legge til grunn at grov uaktsomhet omfattes av §3-10 første ledd, er det likevel ikke gitt at det vil få veldig store praktiske konsekvenser. Særlig skal det nok mye til i forbrukerforhold før man kan konstatere at en kjøper har handlet grovt uaktsomt.

³¹ Hagstrøm, Kjøpsrett s. 178.

³² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 93 og Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63.

Som regel vil kjøper også ha undersøkt eiendommen, og derfor komme inn under regelen i annet ledd som opererer med et vilkår om simpel uaktsomhet. Rettsteknisk vil en slik regel komplisere vurderingstemaet, men en vil i enkelte tilfeller kunne oppnå rimeligere løsninger der kjøper ikke har hatt plikt etter annet ledd til å undersøke bestemte forhold, men hans uvitenhet likevel må kunne karakteriseres som grovt uaktsom.

2.8 Betydningen av tilstandsrapporter

I praksis er det relativt vanlig at tilstandsrapport utarbeidet av en takstmann følger med i salgsprospektet for den aktuelle eiendom. Dersom kjøper har fått et slikt prospekt, eller på annen måte fått tilgang til en slik tilstandsrapport, vil tydelige opplysninger kunne føre til at kjøpers mangelsinnsigelser går tapt etter regelen i §3-10 første ledd. Det vil ofte være kurant å sannsynliggjøre at kjøper har hatt kjennskap til negative forhold når disse er beskrevet i en slik rapport. Det kan også tenkes tilfeller der man finner at kjøper ikke hadde faktisk kunnskap om negative forhold beskrevet i rapporten, f.eks fordi det er usannsynlig at kjøper med slik kunnskap ville ha inngått kontrakten på samme vilkår. I disse situasjoner vil det likevel etter omstendighetene kunne anses som grovt uaktsomt av kjøper å ikke ha lest rapporten, slik at vilkåret ”måtte kjenne til” er oppfylt.

Har kjøper selv innhentet tilstandsrapport vil det klart nok forlanges at han har gjort seg kjent med den, men her må kjøper i tillegg identifiseres med sin takstmann. Denne vil da ha undersøkt eiendommen, og dermed må hans kunnskap vurderes etter den strengere regelen i annet ledd, og avgjørende blir hva han ”burde” være kjent med. Dermed kan man stille spørsmålet om hvorvidt det er hensiktsmessig å benytte seg av egen takstmann for en kjøper. Risikoen for at det senere skal vise seg mangler vil bli mindre, men dersom dette først skulle skje er sannsynligheten for at kjøper selv må bære risikoen for disse større. Her vil riktignok kjøper kunne gjøre krav mot den uaktsomme takstmannen, men dette er ofte en begrenset trøst. For kjøper vil det gunstigste være at selger innhenter tilstandsrapport,

særlig da takstmannen etter Rt. 2001 s. 369 (takstmanndommen) må identifiseres med selger. Hva som er en hensiktsmessig løsning drøftes nærmere under punkt 3.6.7.

I Borgarting lagmannsretts dom 28. mai 2001 (sak LB-2000-03067) hadde kjøper satt som betingelse i budet at selger selv skaffet og bekostet en tilstandsrapport. Om dette uttaler lagmannsretten:

”Lagmannsretten viser til den omstendighet at det var kjøperne som foranlediget at tilstandsrapporten ble innhentet, og ikke selgerne slik vanlig er. Det er derfor ikke grunnlag for å la selgerne ha risikoen for at tilstandsrapporten mangler opplysninger om eiendommen som kjøper kunne regne med å få, og som takstmannen kjente eller måtte kjenne til, slik Høyesterett kom frem til i dom referert i Rt-2000-393.”³³

Lagmannsretten finner imidlertid at tilstandsrapporten kunne ha gitt kjøperen adgang til å gå fra sitt bud i kraft av betingelsen i selgerens aksept av denne. Når dette ikke skjedde vil kjøperen måtte anses å ha godtatt den tilstand som fremgår av tilstandsrapporten som grunnlag for sitt bud.”

Dersom dette utdraget gir uttrykk for en riktig rettsoppfatning vil det ikke bare være avgjørende hvorvidt det er kjøper eller selger som har engasjert sakkyndig til å innhente tilstandsrapport, men også hvem som har tatt initiativet. Har kjøper tatt initiativet til å innhente tilstandsrapport, får han risikoen for mangler takstmannen måtte være kjent med, selv om det er selger som har engasjert ham for egen regning. En slik løsning begrenser rekkevidden av takstmanndommen, hvor Høyesterett fant at selger måtte ha risikoen for takstmannens forsettlige eller grovt uaktsomme forhold, der selger selv hadde engasjert denne. Takstmanndommen har vært kritisert i juridisk teori³⁴, men da med tanke på å stimulere til en praksis hvor selger innhenter tilstandsrapport før eiendommer legges ut for salg, jfr. nedenfor. Løsningen i lagmannsrettsdommen vil neppe bidra til å stimulere til en slik praksis. Har Høyesterett først lagt til grunn et slikt identifikasjonssynspunkt som i

³³ Skal være Rt. 2001 s. 369 (takstmanndommen).

³⁴ Bergsåker, Høyesterett og avhendingsloven, Jussens Venner 2003 s. 43.

takstmanndommen, kan det synes inkonsekvent og noe vilkårlig å legge avgjørende vekt på hvem som har tatt initiativet til å innhente tilstandsrapporten.

3 Avhendingsloven §3-10 annet ledd

3.1 Oversikt

Avhl. §3-10 annet ledd gjelder betydningen av at kjøper før kjøpet ”burde vorte kjent med” forhold han senere ønsker å påberope seg som mangel. Slik bestemmelsen lyder regulerer den to forskjellige tilfeller.

For det første kan kjøper ikke gjøre gjeldende som mangel noe han burde vært kjent med dersom han har undersøkt eiendommen før avtalen ble inngått. Her kan man imidlertid ikke forstå uttrykket ”undersøkt eiegen” helt bokstavelig. Etter omstendighetene vil det også kunne kreves at kjøper burde vært kjent med ting som ikke fremgår av fysiske undersøkelser av eiendommen, se punkt 3.6.8 nedenfor. Det kan også tenkes at kjøper har fått informasjon fra selger eller annet hold som tilsier at han burde ha foretatt nærmere undersøkelser som ville ha avdekket de faktiske forhold. I slike tilfeller kan kjøper altså få en undersøkelsesplikt i den forstand at han kan miste anledningen til å påberope seg noe som mangel.

For det andre kan kjøper ikke gjøre gjeldende som mangel noe han burde vært kjent med ved en forhåndsundersøkelse, dersom han uten rimelig grunn har latt være å følge en oppfordring fra selgeren om å undersøke eiendommen. Av dette alternativet ser man at selger også kan pålegge kjøper en viss undersøkelsesplikt. Det vil følge av den videre redegjørelse at selgers adgang i så henseende er begrenset, se særlig punktene 3.5, 3.6.3 og 3.6.7.

Endelig følger det av annet punktum at bestemmelsen ikke får anvendelse ”dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg, eller for øvrig handla i strid med god tru”, se punkt 3.7. I denne sammenheng er det også verdt å merke seg at regelen i annet ledd heller ikke får anvendelse dersom selger har holdt tilbake opplysninger i strid med §3-7, jfr. §3-10 tredje ledd.

3.2 Forholdet til avhendingsloven §3-9

Etter omstendighetene kan også regelen i avhl. §3-9 indirekte medføre en viss ”undersøkelsesplikt” for kjøper. Bestemmelsen regulerer betydningen av at en eiendom er solgt ”som den er” eller med liknende forbehold, og lyder slik:

”Endå om eiegen er selt « som han er » eller med liknande allment atterhald, har eiegen likevel mangel der dette følgjer av §§3-7 eller 3-8. Eiegen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.”

Annet punktum innebærer at når eiendommen er solgt med slikt forbehold, noe som gjennomgående er tilfelle i praksis, kreves det et vesentlig avvik fra det kjøper kunne forvente seg for at han skal kunne påberope seg mangler. Har selger gjort oppmerksom på konkrete, foruroligende omstendigheter ved eiendommen, vil dette kunne falle inn under uttrykket ”tilhøva elles”, slik at det skal mye til før vesentlighetskravet er oppfylt. Dette var tilfellet i Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen) som er nærmere omtalt nedenfor under punkt 3.6.7. Kjøperne måtte her ha risikoen for at det ikke ble foretatt nærmere undersøkelser, når dette ville ha avdekket problemenes omfang. Ved spesifikke forbehold fra selgers side vil man forøvrig kunne se det som en del av avtalen at kjøper skal ha risikoen for aktuelle urovekkende forhold, jfr. §3-1. Men selger må likevel overholde sin opplysningsplikt etter §3-7.

3.3 Identifikasjon

Selv om avhl. §3-10 bruker uttrykket ”kjøparen” kan dette ikke tas bokstavelig. Loven må her suppleres med alminnelige regler om identifikasjon, og dette gjelder for både første og annet ledd. Dersom kjøper har valgt å benytte seg av sakkyndig hjelp ved undersøkelse av eiendommen, vil han måtte identifiseres med vedkommende. Dermed vil det ikke bare oppstå spørsmål om hva kjøper burde være kjent med, men også hva den sakkyndige burde være kjent med. Tilsvarende må gjelde for andre hjelpere eller representanter som kjøper måtte benytte seg av i forbindelse med kjøpet, enten dette er en elektriker, eiendomsmegler eller bare en mer erfaren bekjent. Som det fremgår nedenfor vil det for identifikasjonsspørsmålet være av betydning hvor sterk tilknytning den aktuelle person har hatt til kjøper, og hvilken rolle han har hatt i forbindelse med kjøpet.

I RG 1996 s. 435 Frostating lagmannsrett ble det lagt til grunn at kjøperen måtte identifiseres med takstmenn som han hadde engasjert til besiktigelse av eiendommen, slik at han ikke kunne gjøre gjeldende som mangel noe som takstmennene burde ha oppdaget.³⁵ I dommen uttales det på side 443: *”Kjøper hadde flere befaringer før kjøpet, og hadde to forskjellige takstmenn med seg. Disse takstmenn burde i hvert fall ha oppdaget situasjonen.”* Dette må forstås slik at det avgjørende er hva takstmennene som fagfolk burde ha oppdaget.³⁶

I forbindelse med aktsomhetsnormen nevner forarbeidene³⁷ som eksempler de tilfeller der kjøper har hatt hjelp av takstmann eller megler:

”Når det derimot gjeld særleg kunnige kjøparar, må ein kunne krevje meir, men likevel slik at ein framleis må sjå på kor langt omstenda totalt sett oppfordra kjøparen til bruk av kunnskapen. Dette gjeld også der kjøparen faktisk har hatt kunnig hjelp, t d har hatt ein

³⁵ Tilsvarende legges til grunn i Borgarting lagmannsretts dom 19. desember 1997 (sak LB-1996-01312).

³⁶ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 313.

³⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 95.

eigedomsmeklar eller ein takstmann med seg. Sjå elles det som er sagt ovanfor om fyrste ledd når det gjeld kven som må identifiserast med kjøparen.”

I Rt. 2001 s. 369 (takstmanndommen) bygger Høyesterett på disse uttalelser. På side 377 uttales det generelt: *”Jeg forstår merknadene slik at kjøper ifølge proposisjonen må ha risikoen for forhold ved eiendommen som hans sakkyndige kjente eller burde kjenne til.”* Det er etter dette lite tvilsomt at kjøper i utgangspunktet må identifiseres med sine sakkyndige medhjelpere. Men det kan tenkes å oppstå tvil om hvorvidt den sakkyndige har hatt en slik tilknytning til kjøper eller rolle i forbindelse med kjøpet at det er naturlig å karakterisere ham som en medhjelper.³⁸

I Eidsivating lagmannsretts dom 7. mai 1998 (sak LE-1997-00540) hadde kjøperen og hennes far hatt med seg familiens venn, som var bygningskyndig, på visning før kjøpsavtale ble inngått. Om dette bemerket retten:

”Det har vært en viss uenighet mellom partene om hvilken rolle Ålborg spilte da han var til stede på visningen av eneboligen sammen med Anne Skeide. Retten finner imidlertid ikke å legge avgjørende vekt på om han var til stede som venn av familien eller som fagmann. Det må legges til grunn at han ikke ble engasjert for å foreta en besiktigelse av huset på profesjonell basis. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at Ålborg med sin lange erfaring er en dyktig fagmann på området, og at dette må tillegges vekt når det gjelder spørsmålet om hva han burde ha oppdaget ved besiktigelsen.”

Det ser ikke ut til å ha vært tvilsomt om kjøper måtte identifiseres med familiens venn. Antakelig har retten forutsatt at han har hatt en slik tilknytning til kjøper at det uten videre må foretas en identifikasjon. Når retten uttaler at den ikke legger avgjørende vekt på om Ålborg var tilstede som familiens venn eller fagmann, synes dette imidlertid ikke helt dekkende for den begrunnelse som faktisk gis. Det ser ut som om hans rolle i forbindelse

³⁸ Se henvisningen ovenfor til bemerkningene om §3-10 første ledd, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

med kjøpet har vært avgjørende for hvilke krav man har stilt hans aktsomhet. Siden han ikke var engasjert til å foreta en undersøkelse på profesjonell basis, ble hans aktsomhet vurdert i forhold til den besiktigelse han faktisk hadde foretatt. Dette harmonerer forøvrig godt med forarbeidenes uttalelser om at særlig kyndige må bedømmes etter i hvilken grad omstendighetene har oppfordret dem til å gjøre bruk av sine kunnskaper.

Endelig vil også andre personer, så som kjøpers ektefelle, samboer, voksne barn eller andre nærstående, ofte ha en slik tilknytning til kjøper at de må identifiseres med ham dersom de har vært med og besiktiget eiendommen.

3.4 Generell plikt til å undersøke eiendommen?

I forarbeidene til avhendingsloven³⁹ vises det til at man ved vedtagelsen av kjl. §20 andre ledd ikke fant grunn til å pålegge kjøper en generell plikt til å undersøke tingen før avtaleinngåelsen.⁴⁰ Videre uttales det: *”Departementet finn at det heller ikkje ved avhending av fast eigedom bør innførast nokon generell plikt for kjøparen til å undersøkje eiendomen før avtale vert inngått. Rett nok kan det vere endå større grunn for ein kjøper av fast eigedom enn av ein lausøyreting til å undersøkje nærare før kjøpet, men også ved avhending av fast eigedom kan det vere grunnar til at undersøking ikkje er praktisk, t d der kjøparen bur langt borte.”* Deretter følger det dessuten: *”Så lenge seljaren ikkje har oppmoda til undersøking, er det opp til kjøparen kva for undersøkingar han eller ho vil gjere, og det er berre omstende kjøparen burde vorte kjent med ved den form for undersøking som faktisk har skjedd, som tel med etter [§3-10] andre ledd.”*

³⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

⁴⁰ Kjøper hadde heller ingen generell plikt til å undersøke eiendommen etter tidligere ulovfestet rett, jfr. Løken, Mangler ved eiendomssalg s. 193.

Til tross for disse uttalelser fremholder Hagstrøm at utgangspunktet ved eiendomskjøp er at kjøper har plikt til å foreta forundersøkelser.⁴¹ Det vises til to forskjellige grunnlag for en slik plikt. For det første hevdes det at det materiale selgeren presenterer i prospekter og liknende gjerne fremstår som veiledning for en besiktigelse, slik at det implisitt inneholder en oppfordring til undersøkelse, og at det samme ofte kan sies om visninger og liknende. For det andre hevdes det at det er sedvane å foreta forundersøkelser, da egenskapene ved de faste eiendommer varierer så sterkt innbyrdes. Disse uttalelsene er vanskelig å forstå annerledes enn at kjøper alltid vil ha en undersøkelsesplikt, så lenge han ikke har hatt en "rimeleg grunn" for å la være å undersøke eiendommen.

Til dette kan det bemerkes at lovens ordlyd er klar nok. Aktsomhetskravet, jfr. uttrykket "burde vorte kjent med", gjelder ikke dersom kjøper har latt være undersøke eiendommen, og selger heller ikke har oppfordret til dette. Forarbeidene uttaler da også eksplisitt at kjøper ikke har noen generell undersøkelsesplikt. At det er laget et salgsprospekt eller holdt en visning kan neppe antas å oppfylle lovens vilkår om oppfordring, selv om dette ikke forstås særlig strengt. Er det inntatt en oppfordring til å undersøke eiendommen i prospekt eller liknende må dette imidlertid antas å være tilstrekkelig, ihvertfall så lenge det gjelder kjøpers egne undersøkelser, se punkt 3.6.7. Mot sedvanegrunnlaget kan det innvendes at avhendingsloven ikke står tilbake for sedvane, med mindre partene må anses å ha forutsatt en bestemt sedvane eller praksis på avtalerettslig bindende grunnlag.⁴²

I rettspraksis finnes det også et par dommer fra lagmannsretten som bygger på at det ikke gjelder noen generell undersøkelsesplikt for kjøper. I Frostating lagmannsretts dom 15. mai 1998 (sak LF-1997-01036) følger det uttrykkelig: "*Det er ingen undersøkelsesplikt fra kjøpers side før avtaleinngåelse.*" Og i Agder lagmannsretts dom 1. november 1996 (sak LA-1996-00085) uttaler retten: "*Det følger heller ikke av loven at kjøper har en plikt til å*

⁴¹ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 333.

⁴² Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 61.

besiktige eiendommen før avtaleinngåelse, se Trygve Bergsåkers kommentarer til avhendingsloven side 272.”⁴³

Selv om konklusjonen etter dette blir at kjøper ikke har noen generell plikt til å undersøke eiendommen, vil kjøper likevel vanligvis komme inn under regelen i §3-10 annet ledd, slik at det avgjørende blir hva han burde være kjent med. Dette skyldes at kjøper som den praktiske hovedregel vil ha vært på visning, eller at salgsprospekt, direkte uttalelser eller annen informasjon gitt på selgers vegne inneholder en tilstrekkelig oppfordring om å undersøke eiendommen. Har kjøper likevel unnlatt å undersøke eiendommen, og heller ikke fått noen oppfordring til dette, må konsekvensen bli at kjøper ikke burde ha oppdaget noen mangel.⁴⁴ Om dette er den beste løsningen kan imidlertid diskuteres. Ved løsørekjøp vil forundersøkelse ofte ikke være naturlig eller praktisk mulig, og det er således rimelig at kjøper ikke pålegges noen generell undersøkelsesplikt etter kjl. §20. Men når avhendingsloven følger kjøpslovens løsning, kan det innvendes man ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til at en kjøper av fast eiendom gjennomgående vil ha all grunn til å undersøke eiendommen før kjøpet.

3.5 Vilkåret ”rimeleg grunn”

Har selger oppfordret kjøper til å undersøke eiendommen nærmere, og ikke opptrådt i strid med redelighet eller liknende, vil kjøper bare gå fri av undersøkelsesplikten dersom han har hatt ”rimeleg grunn” til å la være å undersøke. I forbrukerkjøpstilfellene kan det ikke avtales noen videregående plikt for kjøper til å undersøke eiendommen, jfr. avhl. §1-2. Det motsatte gjelder derimot ved næringskjøp. Den videre redegjørelse forutsetter at slik plikt ikke er avtalt.

⁴³ Bergsåker har opprettholdt dette standpunktet, se Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 302.

⁴⁴ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 303.

Den praktiske hovedregel må utvilsomt være at selger gjennom en oppfordring ensidig kan pålegge kjøper å undersøke eiendommen med de virkninger som følger av §3-10 annet ledd, og at unntaksregelen bare sjelden vil få anvendelse. Som oftest vil en kjøper av fast eiendom ha all grunn til å besiktige eiendommen før han legger inn bud, da egenskapene ved de faste eiendommer varierer sterkt. Det er neppe å ta hardt i når forarbeidene uttaler at det kan være enda større grunn for en kjøper av fast eiendom å undersøke før kjøpet, enn for en løsørekjøper. I enkelte tilfeller kan det imidlertid synes rimelig at selger ikke skal kunne pålegge kjøper noen plikt til å undersøke eiendommen.

Forarbeidene bruker som eksempel på ”rimeleg grunn” at undersøkelser er praktisk vanskelig fordi kjøper bor langt fra eiendommen.⁴⁵ I disse tilfellene kan det tenkes at å komme seg på visning eller liknende vil medføre store kostnader for kjøper, eller at det vil ta uforholdsmessig lang tid. Hagstrøm nevner som et annet eksempel at kjøper kan ha rimelig grunn til å la være å undersøke fordi han kjenner eiendommen fra før.⁴⁶ Det kan være at kjøper har vært på eiendommen flere ganger tidligere, eller at han selv har bodd der, for eksempel hvis han tidligere har leiet den. Her vil imidlertid forholdene kunne ligge slik an at man må anse kjøper for å ha undersøkt eiendommen. Videre kan kjøper ha unnlatt å undersøke eiendommen fordi det dreier seg om en ny bolig, slik at han har hatt rimelig grunn til å tro at alt har vært i orden. Normalt bør en antakelig kreve at kjøper undersøker også i slike tilfeller, men opplysninger fra selger kan føre til en motsatt konklusjon. I det hele tatt vil kjøper kunne ha rimelig grunn til å unnlate å foreta nærmere undersøkelser dersom han har hatt god grunn til å stole på selgers sakkunnskap, jfr. punkt 3.6.6.⁴⁷ Endelig kan det tenkes at kjøper ikke har rukket å besiktige eiendommen fordi han først har blitt oppmerksom på den kort tid før en budrunde, for eksempel etter siste visning.⁴⁸ Velger han likevel å gi bud vil det antakelig være mest nærliggende å legge risikoen for unnlatte undersøkelser på kjøper. Har selger ikke gitt kjøper anledning til å undersøke eiendommen,

⁴⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

⁴⁶ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 333.

⁴⁷ Se også Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94 og Rognlien, Avhendingslova s. 85.

⁴⁸ Se nærmere punkt 3.6.3 om nye regler for budgivning.

kan han ikke sies å ha oppfordret til undersøkelse, slik at §3-10 annet ledd ikke får anvendelse.

3.6 Aktsomhetskravet – ”burde vorte kjent med”

3.6.1 Generelt

Regelen i §3-10 annet ledd oppstiller et aktsomhetskrav, jfr. uttrykket ”burde vorte kjent med”, og innebærer en oppfordring for kjøper til å se seg for. Bestemmelsen medfører at kjøper kan miste sin rett til å gjøre krav gjeldende dersom han ville ha vært oppmerksom på de aktuelle negative forhold gjennom en aktsom undersøkelse av eiendommen, enten han ikke har undersøkt den i det hele tatt, eller undersøkt den for dårlig. I det følgende vil jeg peke på en rekke momenter som kan få betydning for aktsomhetskravet, og etter beste evne prøve å fastlegge innholdet av dette.

3.6.2 Kjøpers forhold

Aktsomhetsnormen vil variere avhengig av om vi står overfor et forbrukerkjøp eller et næringskjøp, slik at det generelt stilles mindre strenge krav til hva en forbruker burde ha oppdaget enn hva en profesjonell næringsdrivende burde ha oppdaget. Men også innenfor de enkelte næringskjøp eller forbrukerkjøp vil det ha betydning hvilke kunnskaper kjøper er i besittelse av. Utgangspunktet skal ifølge forarbeidene⁴⁹ være en individuell vurdering av hver enkelt kjøper. Her uttales det følgende:

”I utgangspunktet legg [§3-10] andre ledd opp til ei individuell vurdering av kvar kjøpar og kva for føresetnader han hadde for undersøkinga. Ved denne vurderinga av aktsemd må

⁴⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 95.

ein til ein viss grad likevel gå ut frå rolleforventningar, dvs det krav ein vanlegvis må kunne stille til kjøparar av den aktuelle type eigedom. Såleis må ein svært urøynd kjøpar vere ekstra varsam, og heller syte for å få hjelp av meir kunnige. Når det derimot gjeld særleg kunnige kjøparar, må ein kunne krevje meir, men likevel slik at ein framleis må sjå på kor langt omstenda totalt sett oppfordra kjøparen til bruk av kunnskapen.”

Når det ikke skal tas hensyn til særlig ukyndighet hos kjøper, kan det synes som om utgangspunktet i realiteten heller blir rolleforventninger og hvilke krav som vanligvis må stilles til en kjøper av den aktuelle type eiendom. Og dertil kommer at man må ta hensyn til særlig sakkyndighet som kjøper måtte være i besittelse av. Å operere med en generell norm, uten hensyn til særlig ukyndighet, er bevissteknisk enkelt, og i samsvar med den alminnelige kontraktsrettslige culpanorm i erstatningsspørsmål. Etter en slik culpavurdering er det avgjørende hva man begir seg inn på, ikke hvilke individuelle forutsetninger den handlende har.⁵⁰

Bemerkningen om at en svært uerfaren kjøper må være ekstra varsom, og heller sørge for å få hjelp av mer kyndige, må likevel sees i sammenheng med en annen uttalelse om at forbrukere ikke bør ha plikt til å innhente sakkyndig bistand⁵¹, se drøftelsen i punkt 3.6.7. Det kan være verdt å merke seg at forarbeidene bruker uttrykket ”meir kunnige”, og derfor ikke nødvendigvis sikter til spesialiserte fagmenn.

Den siste tilføyelsen om at man må se på hvor langt omstendighetene totalt sett har oppfordret kjøper til bruk av særlige kunnskaper innebærer en viss reservasjon for hva man kan kreve selv av særlig kyndige. For eksempel kan man tenke seg at det er gitt opplysninger fra selger eller andre som gir grunn til å la være å gjøre nærmere

⁵⁰ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 457.

⁵¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

undersøkelser, eller at kjøper i en hektisk kjøpssituasjon ikke har fått tid eller anledning til å benytte seg av sin sakkyndighet.⁵²

3.6.3 Kjøpssituasjonen

Kjøpssituasjonen vil kunne ha stor betydning for hvilke krav en bør stille til en kjøper av fast eiendom. Ofte vil det gå kort tid fra annonsering og visning til aksept av bud, og dette begrenser gjerne muligheten for undersøkelser. Samtidig vil det kunne være slik at kjøper også har oppmerksomheten rettet mot flere andre eiendommer i tiden før avtale inngås. Fra rettspraksis kan nevnes Borgarting lagmannsretts dom 10. november 2004 (sak LB-2003-10224) hvor retten uttaler:

”Det skal også tas hensyn til at kjøper befant seg i en hektisk budrunde, som både startet og ble avsluttet dagen etter, mandag 26. mars. Kjøper hadde små muligheter for å få foretatt nærmere undersøkelser før tilbud og aksept forelå. I følge Bergsåker side 310, skal det mye til for at selger i et slikt marked vil nå frem med en påstand om forsømt undersøkelse fra kjøpers side. Lagmannsretten er enig i denne vurdering.”

Av disse grunner går undersøkelsesplikten etter §3-10 annet ledd derfor normalt kortere enn det som er tilfelle etter overtakelse, jfr. §4-9.⁵³ Det kan neppe stilles særlig strenge krav til hva en forbruker burde ha oppdaget på en vanlig visning, hvor forholdene gjerne ligger dårlig til rette for grundigere undersøkelser.⁵⁴

⁵² Se også punkt 3.3 om medhjelperes rolle i forbindelse med kjøpet, og Eidsivating lagmannsretts dom 7. mai 1998 (sak LE-1997-00540).

⁵³ Se Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

⁵⁴ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 310. Se også Frostating lagmannsretts dom 15. mai 1998 (sak LF-1997-01036) hvor retten viser til at juridisk teori ikke stiller nevneverdig strenge krav til hva det skal forventes at kjøper oppdager under visning.

Når dette er sagt bør det nevnes at det trådte i kraft en forskrift 1. januar 2007 med hjemmel i eiendomsmeglingsloven⁵⁵ §3-8 første ledd. Av forskriften §8-6 følger det at megler i forbrukerforhold ikke kan formidle kortere akseptfrist enn 24 timer regnet fra sist annonserte visning. Hensikten har vært å roe ned tempoet på budrundene slik at både oppdragsgiver (selger) og aktuelle interessenter kan sikres et forsvarlig grunnlag for sine handlingsvalg. Det er likevel verdt å merke seg at kjøpere fortsatt har full anledning til å rette bud direkte til selger. Legger man til grunn at regelen oppnår de ønskede virkninger vil man ihvertfall unngå de tilfeller der budgivning starter umiddelbart etter visning, eller kanskje enda før dette. Det som er sagt ovenfor vil likevel ha relevans da det er begrenset hvilke undersøkelser man får gjennomført på den tiden man har til rådighet før det er gått 24 timer etter siste annonserte visning. Etter utløpet av denne tiden kan man regne med at budrundene vil gå i ”vanlig” raskt tempo. Men har kjøper hatt anledning til å foreta nærmere undersøkelser og selger har oppfordret til dette, vil dette kunne medføre et strengere krav til kjøperen.

3.6.4 Foretatte undersøkelser

Avhl. §3-10 annet ledd første alternativ regulerer de tilfeller der kjøper har undersøkt eiendommen før avtale er inngått. Om hva slags undersøkelser som omfattes av loven uttales det i forarbeidene:

”Ved eiedomsal er det vanleg å halde visningar for dei som måtte vere interesserte. Ofte er det fyrst ei felles visning for fleire interesserte. Seinare kan det vere nye visningar for berre ein einskild interessert. Andre gongar får den som er interessert låne nykel for å sjå seg om på eiga hand, eller kanskje vert eiedomen nærare studert frå utsida. Alle desse døma må reknast som « undersøking » etter andre ledd. Men sjølvstøkt vil formen for undersøking og dei nærare omstenda rundt denne ha mykje å seie for kva kjøparen « burde vorte kjent med ».”

⁵⁵ Lov om eiendomsmegling 16. juni 1989 nr. 53.

Det siste eksemplet, at eiendommen er nærmere studert fra utsiden, tyder på at det skal svært lite til før man anser kjøper for å ha ”undersøkt” eiendommen, slik at aktsomhetskravet i annet ledd får anvendelse. Av større interesse er imidlertid den siste tilføyelsen. Aktsomhetskravet må vurderes i forhold til de undersøkelser som faktisk er foretatt. Dette kan utledes av uttrykket ”ved undersøkinga”, og understrekes også like nedenfor i proposisjonen:

”Så lenge seljaren ikkje har oppmoda til undersøking, er det opp til kjøparen kva for undersøkingar han eller ho vil gjere, og det er berre omstende kjøparen burde vorte kjent med ved den form for undersøking som faktisk har skjedd, som tel med etter [§3-10] andre ledd.”

Uttalelsen kan riktignok presiseres noe, da det er begrenset hvilke undersøkelser selger kan pålegge kjøper. Derfor er det riktigst å si at aktsomhetskravet må vurderes ut i fra de undersøkelser som faktisk er foretatt, så sant ikke selger *med rette* har oppfordret til nærmere undersøkelser. At det er de faktisk foretatte undersøkelser som er avgjørende medfører at kravet til kjøpers aktsomhet blir strengere jo grundigere undersøkelser han foretar seg.⁵⁶ Motsatt vil man kreve lite av kjøper når han bare har foretatt helt overfladiske undersøkelser.

Agder lagmannsretts dom 26. oktober 2006 (sak LA-2006-64511) gjaldt feil ved taket på eiendommen. Retten bemerket følgende: *”Anne-Grethe Krog var imidlertid flere ganger på visning, blant annet var hun oppe på taket sammen med arkitekt Andreas Matias Berg. Mangler og feil med arbeidene på taket var lett synlige og hun burde dermed ha blitt kjent med dem under undersøkingen, jf. avhendingsloven §3-10.”* Uten å ha spesielle oppfordringer til det er det neppe vanlig at kjøper går ut på eiendommers tak for å

⁵⁶ Tilsvarende Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 303.

inspisere. Er dette gjort vil kjøper likevel måtte bedømmes ut fra den undersøkelse som er foretatt.

3.6.5 Hva forventes av kjøper?

Som utgangspunkt kan det utledes av ordlyden i §3-10 annet ledd at uttrykket ”burde vorte kjent med” går lengre og medfører strengere krav til kjøper enn uttrykket ”måtte kjenne til” i første ledd. På den annen side er det ikke tilstrekkelig at kjøper *kunne* ha oppdaget aktuelle svakheter.⁵⁷

Det som normalt forventes av en kjøper av fast eiendom er en vanlig aktsom besiktigelse. Som regel innebærer ikke dette mer enn at kjøperen skal foreta en relativt overfladisk inspeksjon for å kunne danne seg et helhetsinntrykk av eiendommen.⁵⁸ I forarbeidene⁵⁹ uttales det blant annet: ”*Særleg på eit tidleg stadium, t d før kjøparen enno har bestemt seg for om han eller ho vil gi bod e a, kan det ikkje krevjast mykje.*” At kjøper normalt bare er pliktig til å foreta en vanlig besiktigelse støttes også av forarbeidenes bemerkninger om hva slags undersøkelser selger kan pålegge kjøper. Om dette uttales det: ”*I utgangspunktet kan seljaren berre påleggje kjøparen det som etter skikk og bruk er ei normal undersøking på stadiet før avtale vert inngått.*” Når dette er sagt vil det likevel kunne være omstendigheter som medfører at kravene til kjøper skjerpes. Slike omstendigheter behandles nærmere nedenfor.

Når kjøper ikke har plikt til mer enn en vanlig besiktigelse vil utgangspunktet være at det først og fremst er mangler som er synlige ved en slik besiktigelse som kjøper mister retten til å påberope seg etter §3-10 annet ledd. Det er lett å finne eksempler i rettspraksis hvor kjøpers mangelsinnsigelser har vært avskåret på grunn av synlige forhold. Som eksempel

⁵⁷ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 304.

⁵⁸ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 333.

⁵⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

kan nevnes Borgarting lagmannsretts dom 21. mars 1997 (sak LB-1995-01254) hvor retten bemerket: *”At garasjen manglet takrenne og taknedløp var også synlig for enhver.”* Og i RG 1998 s. 155 Borgarting lagmannsrett følger det av dommen: *”Den amatørmessige konstruksjons- og håndverksmessige standard på dusjen representerer i utgangspunktet en mangel. Den var imidlertid så iøynefallende at kjøperne ikke kan ha unngått å registrere den under sine befaringer, og forholdet kan derfor ikke gjøres gjeldende av Christensens, jfr. avhendingsloven §3-10.”*

Agder lagmannsretts dom 25. mai 2000 (sak LA-1999-01790) er egnet til å illustrere at man som utgangspunkt ikke kan kreve at kjøper burde være kjent med forhold som ikke er synlige ved en normal besiktigelse. Her uttaler retten: *”Kjøperne burde ikke blitt kjent med parkettens misfarging før avtaleinngåelsen jf. §3-10 annet ledd. Etter selgernes forklaring må det legges til grunn at flekken kan ha vært skjult av en plante.”*

Borgarting lagmannsretts dom 23. november 2001 (sak LB-2001-01613) legger også avgjørende vekt på hva som var synlig for kjøperen: *”Lagmannsretten legger til grunn at mangelen var skjult i den forstand at en ren besiktigelse av baderommet ikke avdekket denne. Selv om fuktskaden på veggen indikerte at det hadde vært lekkasjer, er det her tale om en skade som medfører større rehabiliteringsarbeider. Det antas at heller ikke takstmannen som utarbeidet salgstaksten kan ha oppdaget forholdet i og med at det ikke er nevnt i taksten. Avhendingsloven §3-10 kan således ikke få anvendelse.”*

Som påpekt er det imidlertid en rekke omstendigheter som kan stille større krav til kjøper enn det som hittil er antydning.

Har kjøper foretatt en grundig undersøkelse, vil en som nevnt i punkt 3.6.4 stille strengere krav til hva han burde ha oppdaget enn hvor kjøper bare har foretatt en overfladisk besiktigelse.

Videre må det normalt stilles strengere krav til kjøpers aktsomhet dersom det dreier seg om gammel bebyggelse. I disse tilfeller vil det være nærliggende at det foreligger en del feil og svakheter, og dette tilsier at kjøper burde se seg bedre for. Eiendommens alder vil også være et moment i forhold til hva kjøper hadde grunn til å forvente etter §3-9 annet punktum, og etter omstendighetene kan man komme til at partene på avtalerettslig grunnlag har blitt enige om at kjøper skal bære risikoen for visse svakheter. Hagstrøm uttrykker dette slik: ”Selv om kjøperen i og for seg ikke burde oppdaget manglene, kan han ikke påberope dem dersom de er en *rimelig og nærliggende følge* av eiendommens synlige tilstand, så som alder, bygningstype og vedlikehold.”⁶⁰

Gulating lagmannsretts dom 7. mai 2004 (sak LB-2003-04274) synes å bygge på en kombinasjon av manglende undersøkelser etter avhl. §3-10 og kontraktsforventninger etter §3-1. Generelt bemerker retten her: ”*Ved kjøp av et nær 30 år gammelt hus må kjøperen etter lagmannsrettens syn som utgangspunkt finne seg i at det er en del feil og mangler som må utbedres av kjøperen.*”

Motsatt vil kjøpers undersøkelsesplikt tidvis kunne strekke seg ganske kort dersom det dreier seg om nyere bebyggelse. Her er det imidlertid grunn til å påpeke at det ikke er uvanlig at feil og mangler viser seg å skyldes svakheter ved oppføringen, så som svak konstruksjon, dårlige materialer, uheldige grunnforhold eller liknende. Typisk er det ingen forsikring at et bygg er helt nytt, dersom en ufaglært selger har oppført bygget selv på hobbybasis. Dreier det seg derimot om et helt nytt bygg, oppført av profesjonelle fagfolk, vil det måtte stilles meget beskjedne krav til hvor nøye kjøper ser seg for.

Dersom kjøper under en besiktigelse blir oppmerksom på forhold som indikerer at eiendommen kan ha grunnleggende feil vil undersøkelsesplikten utvides, slik at det forventes at kjøper foretar nærmere undersøkelser for å klarlegge rekkevidden av problemene. Hagstrøm uttrykker dette slik: ”Dersom det gjøres *alarmerende funn* under

⁶⁰ Hagstrøm Obligasjonsrett s. 334.

den mer overfladiske besiktigelsen – og det uavhengig av om kjøperen evner å fatte rekkevidden av det iaktatte – vil undersøkelsesplikten bli utvidet.”⁶¹ Videre viser han til Høyesteretts dom i Rt. 1934 s. 529, hvor det på side 531 fremholdes:

”De paaviste mangler ved bygningen var saa fremtredende og inngripende, at det efter min opfatning hos kjøperen burde ha fremkalt mistanke om at bygningen kunde være angrepet av den ekte hussopp. Og jeg mener at det under disse omstendigheter maa tilregnes kjøperen som uaktsomhet, der maa fritta selgeren for ansvar, at hun ikke av de iøyenfallende mangler tok anledning til at la bygningens tilstand nærmere undersøke.”

Selv om avgjørelsen er gammel er den ihvertfall egnet til å illustrere særlig to problemstillinger. I dommen fremgår det at de alarmerende funn burde ha fremkalt en mistanke *hos kjøper* om at bygningen kunne være angrepet av ekte hussopp. For at undersøkelsesplikten skal utvides må det dreie seg om forhold som gir den aktuelle kjøper en indikasjon på at det kan være svakheter ved eiendommen, se likevel drøftelsen i punkt 3.6.2 om vurderingen av kjøpers forhold. Indikasjonens styrke vil også være av sentral betydning. Det neste spørsmålet som reiser seg er *i hvilken grad* slike funn eller observasjoner kan medføre en plikt for kjøper til å foreta nærmere undersøkelser. Selv om det i utgangspunktet er begrenset hvor omfattende undersøkelser kjøper er pliktig til å foreta, vil dette kunne stille seg annerledes når det er oppdaget konkrete forhold som gir grunn til bekymring.

Ihvertfall må det vanligvis kunne forventes som et minstekrav at kjøper konfronterer selger med de urovekkende forhold. Videre vil det være naturlig at kjøper gjør de undersøkelser han selv kan foreta, ut i fra hans forutsetninger og det forholdene ellers tillater. I hvilken grad kjøper har plikt til å la seg bistå av sakkyndig behandles nærmere i punkt 3.6.7.

⁶¹ Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 334.

Det finnes en rekke eksempler i rettspraksis etter avhendingsloven hvor kjøper har fått en utvidet undersøkelsesplikt på grunn av urovekkende forhold som har vært synbare ved kjøpers besiktigelse av eiendommen. I Borgarting lagmannsretts dom 26. juni 1998 (sak LB-1997-02336) uttalte retten at ”*feilene ved terrassen var såvidt synbare at Olsen hadde all oppfordring til å undersøke forholdet nærmere*”. Og i RG 1998 s. 155 Borgarting lagmannsrett fant retten at kjøper ikke kunne påberope seg problemer med knirk i stuegulvet. Om kjøpers forhold bemerket retten: ”*Selv om slik knirking gjerne varierer i intensitet etter årstidene, og må antas å ha vært mindre kraftig da Christensens befarte eiendommen, hadde de all oppfordring til å undersøke forholdet nærmere.*”

Endelig kan det nevnes at kjøper kan få en utvidet undersøkelsesplikt dersom selger gjør uttrykkelig oppmerksom på konkrete forhold som er egnet til å gi grunn til bekymring. Slike forhold kan også fremgå av takst eller tilstandsrapport. Begge deler var tilfellet i Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen). Dommen er nærmere kommentert nedenfor i punkt 3.6.7. Agder lagmannsretts dom 29. april 2005 (sak LA-2004-04819) kan også nevnes. Her uttaler retten: ”*Tilstandsrapportens opplysninger om fuktskader i boden var i seg selv tilstrekkelig oppfordring til at Kjellevik foretok nærmere undersøkelser.*”

3.6.6 Opplysninger fra selger

Selgers opptreden vil ofte kunne ha innvirkning på hvilke krav som stilles til kjøpers aktsomhet. I forarbeidene vises det til kjøpslovens forarbeider hvor det nevnes at dersom selger har tilsikret bestemte egenskaper vil kjøper vanligvis ikke være nødt til å undersøke om disse er tilstede.⁶² I kontraktsretten brukes uttrykkene tilsikring og garanti litt tilfeldig om hverandre, men med samme betydning. For eksempel bruker avhl. §4-14 annet ledd om selgers erstatningsansvar uttrykket ”garanti”, mens den tilsvarende bestemmelse i kjl. §40 tredje ledd bokstav b bruker uttrykket ”tilsikret”. I begge tilfeller er det meningen å

⁶² Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

markere en forskjell fra andre opplysninger som måtte være gitt fra selgers side.⁶³ Selv om forarbeidene bruker reservasjonen ”vanligvis” er det neppe grunn til å legge særlig mye i denne. I prinsippet er det riktignok slik at §3-10 annet ledd får anvendelse uavhengig av selgers uriktige opplysninger etter §3-8, men som det fremgår nedenfor vil aktsomhetsnormen likevel påvirkes. Har selger tilsikret eiendommen visse egenskaper, eller garantert for disse, vil kjøper gjennomgående ikke ha noen foranledning til å undersøke forholdene nærmere.⁶⁴

Tilsvarende vil aktsomhetsnormen påvirkes når det er gitt uriktige opplysninger, selv om de ikke har karakter av å være tilsikrede. For eksempel kan kjøper la være å undersøke forhold som har fått god eller tilfredsstillende omtale i en tilstandsrapport eller takst som selgeren har fått utarbeidet før salget.⁶⁵ Grunnen til dette er at slike rapporter vil være utarbeidet av særlig sakkyndige. Som eksempel fra rettspraksis kan nevnes dommen i RG 1995 s. 738 Eidsivating lagmannsrett som gjaldt setningsskader grunnet uriktig fundamentering. Huset stod her delvis på fjell, men den største delen stod på grunn bestående av jord og leire. I taksten stod det imidlertid at fundamentering og byggegrunn var betong på fjell. Videre var det anmerket at det neppe var noen fare for synkning, utglidning og ras. Selger kunne derfor ikke høres med at kjøper skulle ha undersøkt nærmere.

Det vil selvsagt ha betydning for aktsomhetsnormen hvor tydelige opplysninger som er gitt. Som nevnt vil opplysninger med garantipreg få særlig stor innvirkning. I Borgarting lagmannsretts dom 4. november 1996 (sak LB-1996-00570) fant retten at kjøperne ikke hadde noen foranledning til å undersøke dreneringsforholdene nærmere, da selger uriktig hadde opplyst at dreneringen var ny.⁶⁶ Men også mer generelle opplysninger fra selgersiden kan senke aktsomhetskravet. I Borgarting lagmannsretts dom 21. mars 1997 (sak LB-1995-01254) ble det lagt vekt på at eiendommen ble ”*markedsført uten angivelse av feil og*

⁶³ Om forskjellen se kjøpslovens forarbeider, Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 93 og Rt. 2005 s. 257.

⁶⁴ Bergsåker sløyfer reservasjonen i sin fremstilling, se Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 305.

⁶⁵ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 307.

⁶⁶ Saken gjaldt en kontrakt inngått før avhendingsloven, men retten viste til lovens bestemmelser og §3-10.

mangler av betydning og med en verditakst som var egnet til å gi kjøper inntrykk av at det dreide seg om en velholdt eiendom av generell høy standard, uten gjenstående arbeider.”

Videre må klarheten av de uriktige opplysningene veies opp mot eventuelle indikasjoner på at disse er uriktige. Hvor tydelige indikasjonene er vil derfor også være sentralt i vurderingen. Borgarting lagmannsrett uttaler følgende i dommen inntatt i RG 1999 s. 1476:

”Selv om kjøper har en undersøkelsesplikt, er det etter lagmannsrettens oppfatning urimelig å kreve at den omfatter kontroll av klare opplysninger gitt av selger, når det ikke foreligger tydelige indikasjoner på at disse er uriktige.”

Beroligende uttalelser fra selger behøver imidlertid ikke nødvendigvis å få stor innvirkning på undersøkelsesplikten. Har kjøper oppdaget noe som kan indikere at eiendommen lider av omfattende svakheter, kan han ikke uten videre slå seg til ro selv om selger har bagatellisert forholdet eller gitt inntrykk av at det ikke er noe å bry seg om. Er selger i god tro om at det ikke dreier seg om alvorlige forhold, vil kjøper ha risikoen dersom han burde vært kjent med de rette forhold ved å følge opp saken.⁶⁷

3.6.7 Plikt for kjøper til å innhente sakkyndig bistand?

Hvorvidt kjøper kan ha plikt til å innhente sakkyndig bistand vil kunne stille seg forskjellig avhengig av en rekke omstendigheter. Blant annet vil det spille inn om kjøper er forbruker eller en profesjonell næringsdrivende, om selger har oppfordret til dette eller ikke, og om det foreligger konkrete urovekkende omstendigheter som tilsier at det bør foretas undersøkelser med en fagmann. I avhendingslovens forarbeider uttales det om dette:

”Det følgjer ikkje av [§3-10] andre ledd at seljaren, sjølv etter særskilt oppmoding, kan gjere kjøparen forplikta til meir spesielle typer undersøking, eller spesielt nøye undersøking. I alle fall gjeld dette dersom det vil vere ei komplisert og eventuelt

⁶⁷ Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 307.

*kostnadskrevjande undersøking. Forbrukarar bør ikkje reknast å ha plikt til undersøking som krev sakkunnig hjelp. I andre tilfelle må spørsmålet om sakkunnig hjelp på kjøparsida vurderast meir konkret. Herunder vil det, innan visse grenser, spele inn om seljaren har oppmoda til særskilt undersøking av spesielle omstende. Men skal kjøparen si plikt gå svært langt, må dette vere på grunnlag av avtale og ikkje einsidig oppmoding etter [§3-10] andre ledd.”*⁶⁸

Disse bemerkningene synes å forutsette at selgers adgang til å pålegge kjøper å innhente sakkyndig bistand normalt skulle være begrenset i næringskjøp, og avskåret i forbrukerkjøpstilfellene. Selv om forarbeidene bruker uttrykket ”bør” om forbrukerkjøpene, gjelder de påfølgende bemerkninger bare ”i andre tilfelle”. I næringskjøp kan det få betydning at selger har oppfordret til undersøking av ”spesielle omstende”, men skal plikten gå langt må dette følge av avtale.

At meningen har vært at forbrukerkjøpere ikke skal ha plikt til å la seg bistå av sakkyndige støttes i Agder lagmannsretts dom 30. april 2003 (sak LA-2002-898), hvor retten uttaler: *”For øvrig ville skadene bare kunne bli avdekket ved sakkyndig undersøkelse bl.a. med bruk av med fuktighetsmåler, en undersøkelse som i første rekke måtte være en del av arbeidet med å utarbeide tilstandsrapporten. Slike undersøkelser ligger utenfor det som kan pålegges kjøperen etter avhendingsloven §3-10.”*⁶⁹

I Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen), som gjaldt et forbrukerkjøp, fant likevel Høyesterett at kjøperne måtte ha risikoen for manglende innhenting av sakkyndig bistand. Boligen var solgt med et ”som den er”-forbehold, jfr. avhl. §3-9, og kjøperne var uttrykkelig gjort oppmerksom på et problem med vanninntrengning i underetasjen i boligen. Senere viste det seg at årsaken var en annen, og utbedringskostnadene større enn forventet. Selger hadde ikke innhentet tilstandsrapport før kjøpsavtalen ble inngått, men istedet gitt kjøperne en

⁶⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94.

⁶⁹ I samme retning RG 1998 s. 155 Borgarting lagmannsrett, samt Borgarting lagmannsretts dommer 26. juni 1998 (sak LB-1997-02336), og 16. desember 2002 (sak LB-2001-03006).

rekke oppfordringer til å undersøke eiendommen ved hjelp av sakkyndige. For Høyesterett var partene enige om at årsaken til vanninntrengningen og omfanget av utbedringskostnadene ville blitt brakt på det rene dersom tilstandsrapport hadde vært innhentet. Da det ikke var bestridt at selger hadde oppfylt sin opplysningsplikt etter §3-7, var spørsmålet for Høyesterett om kjøperne måtte ha risikoen for at de ikke fikk foretatt nærmere undersøkelser, eventuelt om de måtte ha risikoen for at de ikke tok forbehold ved inngåelsen av avtalen. Høyesterett løste saken med utgangspunkt i §3-9 annet punktum, og fant at risikoen måtte påligge kjøperne.

Om regelen i §3-10 annet ledd uttaler førstvoterende på side 1429: *”Ut fra mitt syn på hva som følger av §3-9 andre punktum, har jeg heller ikke behov for å gå inn på hva som ville følge av lovens §3-10 andre ledd, om betydningen av kjøperens undersøkelser, som de ankende parter har nevnt som et alternativ.”* Etter avgjørelsen vil derfor tolkningen av §3-9 medføre at selger i praksis vil kunne ha mulighet til å pålegge en forbrukerkjøper plikt til å innhente sakkyndig hjelp, til tross for forarbeidenes uttalelse i forbindelse med §3-10 annet ledd om at forbrukerkjøpere ikke bør ha en slik plikt. En kan lure på om Høyesterett hadde kommet til samme resultat dersom man hadde forholdt seg til den sistnevnte bestemmelsen, men sammenheng i regelverket tilsier ihvertfall at undersøkelsesplikten burde gå like langt, enten man forholder seg til den ene eller den andre regel.⁷⁰

I saken hadde kjøperne anført at det i praksis er umulig å innhente tilstandsrapport før man inngir bud. Kjøperne hadde vært på visning 25. og 26. september og budrunden fant sted 27. september. Videre hadde kjøperne vist til at selger hadde hatt god tid til å innhente tilstandsrapport. Disse anførselene er ikke kommentert nærmere i dommen. Førstvoterende uttaler imidlertid mot slutten av sin begrunnelse: *”jeg er enig med de ankende parter i at man bør prøve å nå frem til en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettstvister.”* Høyesterett fant altså at hensynet til å unngå rettstvister måtte veie tyngre enn de ovenfor nevnte hensyn.

⁷⁰ Borgarting lagmannsretts dom 30. april 2003 (sak LA-2002-898) kan synes å bygge på en slik forutsetning, jfr. nedenfor.

Det kan settes spørsmålsteget ved om Høyesteretts begrunnelse i Bukkeboddommen bidrar til en fornuftig eiendomsomsetning. Svært ofte vil situasjonen være slik som i denne saken, hvor en budrunde finner sted kort tid etter annonsering og visning, og hvor flere interesserte parter er involvert. Alternativt kunne begrunnelsen begrenset seg til at eiendommen ikke var i "vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles", jfr. §3-9 annet punktum. I tilfeller hvor de aktuelle problemer er så omfattende at dette vilkåret er oppfylt må den beste løsningen formodentlig være at risikoen for manglende undersøkelser ligger på selger, som normalt har bedre forutsetninger for å innhente sakkyndig hjelp. Her vil også en profesjonell megler kunne sørge for å oppfordre selger til dette. Det er lite praktisk tenkelig, og kan heller ikke være ønskelig, at alle potensielle kjøpere skal stille på visninger med hver sin fagmann.⁷¹

Ved siden av å vise til at kjøperne burde ha risikoen for manglende innhenting av sakkyndig hjelp, påpeker Høyesterett i dommen at kjøperne kunne ha gitt inn bud med forbehold. Selv om en potensiell kjøper skulle få tid og anledning til å innhente tilstandsrapport, vil det kunne være vanskelig å få igjennom et bud med forbehold i en situasjon med konkurrerende budgivere. Anledningen til å gi bud med forbehold kan neppe være noe tungtveiende argument for å legge risikoen for manglende innhenting av sakkyndig bistand på kjøper.

Bukkeboddommen gjaldt et konkret problem som selger hadde gjort kjøperne oppmerksomme på. Derfor er det ingen egentlig motstrid mellom avgjørelsen og den ovenfor nevnte dom fra Agder lagmannsrett 30. april 2003 (sak LA-2002-898). Om forholdet til Bukkeboddommen uttales det her: *"Det faktiske forhold i saken for Høyesterett var et annet idet det ikke forelå noen tilstandsrapport fra selgersiden og selgeren uttrykkelig gjorde oppmerksom på mangelen."* Helt generelle og rutinemessige oppfordringer til å undersøke eiendommen med sakkyndig, slik det ofte forekommer i

⁷¹ Se Bergsåker, Høyesterett og avhendingsloven, Jussens Venner 2003 s. 43.

salgsprospekter og liknende, kan neppe utløse noen plikt for kjøper til å innhente sakkyndig bistand etter §3-10 annet ledd.⁷² Forøvrig er det verdt å merke seg at man i lagmannsrettsdommen, som gjaldt forståelsen av §3-10 annet ledd, ikke kommenterer det forhold at Bukkeboddommen gjaldt regelen i §3-9 annet ledd. Det kan derfor synes som om det ikke er av veldig betydning om man forholder seg til den ene eller annen regel.

3.6.8 Rettslige forhold og offentlige rådighetsbegrensninger

Som nevnt i punkt 2.3 vil rettslige forhold og offentligrettslige rådighetsbegrensninger, jfr. avhl. §§4-17 og 4-18, fanges opp av uttrykket ”noko” i første og annet ledd. Og som jeg også har påpekt er det ikke grunn til å forstå uttrykket ”undersøkt eiedomen” i annet ledd helt bokstavelig. Spesielt for mangler etter §§4-17 og 4-18 er at de ofte ikke kan oppdages ved en alminnelig besiktigelse. Når dette er sagt vil mange av de vanlige momenter gjøre seg gjeldende også her. Når det gjelder kjøpers undersøkelser av eiendommens rettsforhold i offentlige registre uttales det i forarbeidene:⁷³

”Etter departementets syn kan ein normalt ikkje krevje at ein forbrukarkjøpar undersøker rettsforhold som er registrerte i offentlege registre, t d grunnboka og lausøyreregisteret (det siste særleg med tanke på salspant eller utlegg i tilhøyrsløsting). Ved anna enn forbrukarkjøp er det derimot meir nærliggjande å sjå dette som ei plikt for kjøparen, med unntak for dei tilfella der seljaren uttrykkjeleg opplyser at alt er i orden. Ei anna sak er at omstende som er direkte synbare på eiedomen i seg sjølv kan gjere at kjøparen (også ein forbrukarkjøpar) burde forstått at tredjemenn har ein rett knytt til eiedomen, t d ein vegrett over eiedomen.”

Her er det grunn til å merke seg reservasjonen om selgers uttrykkelige opplysninger. Denne bør suppleres med en tilsvarende reservasjon for de tilfeller der selger ikke har oppfylt sin

⁷² Bergsåker, Kjøp av fast eiendom s. 309.

⁷³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 94-95.

opplysningsplikt etter §3-7, da det som oftest vil være nærliggende å opplyse om tredjemanns rettigheter i eiendommen, enten i salgsprosekt eller på annen måte.

Om rådighetsbegrensninger følger det så i forarbeidene: ”*Vidare meiner departementet at ein bør vere endå meir varsam med å krevje at ein forbrukarkjøpar foretek undersøking hos offentlege styresmakter, t d bygnings- og reguleringsvesen. Men også dette kan tenkjast å verte motsett utanfor forbrukarkjøpa. Særleg gjeld dette ved kjøp av ein eigedom for endring av bruken.*”

I RG 1999 s. 1476 Borgarting lagmannsrett, som gjaldt nettopp manglende bruksendringstillatelse, fant retten at kjøper ikke hadde noen slik undersøkelsesplikt. Her fremgikk det både av annonse og salgsoppgave at eiendommen bestod av to boligseksjoner og en kontor/næringsseksjon. Tillatelsen for næringsseksjonen var imidlertid tidsbegrenset og gjaldt bare forrige eier. Selv om selger her også ble ansett for å ha misligholdt opplysningsplikten fant retten det urimelig å kreve at undersøkelsesplikten omfatter kontroll av klare opplysninger gitt av selger, når det ikke foreligger tydelige indikasjoner på at disse er uriktige. Også ved kjøp av næringsseiendom for endring av bruken ser man altså at selgers opplysninger får betydning.

I Eidsivating lagmannsretts dom 27. juni 1996 (sak LE-1996-00596) anførte kjøper forgieves at selger hadde misligholdt sin opplysningsplikt med hensyn til byggegrense langs en riksvei som gikk langs med eiendommen. Av dommen følger det:

”*Når det særlig gjelder byggegrensen langs Rv 4, Hadelandsveien, så følger denne direkte av vegloven §29 annet ledd, herunder bredden på denne. Under sin forklaring for lagmannsretten opplyste for øvrig Sven Moberg at han var klar over at det var en byggegrense langs riksveier. Men han visste ikke hvor bred den var. Hadde dette hatt noen betydning for kjøpet av eiendommen, burde han selv ha undersøkt dette nærmere.*”

3.7 Unntaket i avhl. §3-10 annet ledd annet punktum

I §3-10 annet ledd annet punktum gjøres det unntak fra bestemmelsens første punktum for de tilfeller hvor selger har ”*vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru*”. Har selger bevisst fortiet opplysninger blir han ansvarlig, selv om kjøperen burde ha blitt oppmerksom på de rette forhold selv. Forutsetningen er at det foreligger årsakssammenheng mellom det selgeren klandres for og det som er aktuelt som mangel.⁷⁴

Det er likevel verdt å merke seg at unntaket i annet ledd annet punktum får mindre selvstendig betydning på grunn av regelen i tredje ledd, som normalt vil konsumere disse tilfellene. Regelen ble likevel tatt med for å understreke at kjøpers innsigelser aldri vil gå tapt på grunn av forsømte undersøkelser dersom selger har handlet grovt uaktsomt, uærlig eller i strid med redelighet, enten dette skyldes forsømt opplysningsplikt eller annet.⁷⁵

⁷⁴ Rognlien, Avhendingslova s. 87.

⁷⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 95.

4 Avhendingsloven §3-10 tredje ledd

4.1 Forholdet til selgers opplysningsplikt etter avhl. §3-7

Etter §3-10 tredje ledd gjør de foregående ledd *”inga innskrenkning i §3-7 om manglande opplysning om egedomen”*. Dette uttrykkes gjerne slagordmessig slik at selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt. Mer presist kan det sies at dersom vilkårene i §3-7 er oppfylt, vil kjøper kunne påberope seg mangler uavhengig av om vilkårene i §3-10 skulle være oppfylt. Likevel er det verdt å merke seg at dette kan være mindre praktisk i de tilfellene kjøper kjente eller måtte kjenne til de aktuelle omstendigheter. I disse tilfellene kan det være tvilsomt om kjøper *”hadde grunn til å rekne med å få”* opplysningene, eller om det *”har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt”*, jfr. §3-7.

Fra rettspraksis om §3-10 tredje ledd kan nevnes RG 1999 s. 1598 Gulating lagmannsrett hvor retten bemerker: *”Både kjøperne og selger har således forsømt henholdsvis undersøkelsesplikten og opplysningsplikten. Det foreligger da en mangel sett hen til at opplysningsplikten går foran undersøkelsesplikten så lenge det gjelder forhold selger kjente eller måtte kjenne til og som kjøperne hadde grunn til å regne med å få, jfr. avhendingsloven §3-10 tredje ledd, jfr. §3-7.”*

I forarbeidene til avhendingslova⁷⁶ er det understreket at selgers opplysningsplikt bør være streng, og at den bør slå igjennom overfor kjøpers plikt til forundersøkelser. Således uttales

⁷⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 40.

det: ”Så lenge seljaren sit inne med ei viktig opplysning som det ikkje er grunn til å tru at kjøparen allereie kjenner til, bør ikkje seljaren kunne unnskylde seg med at kjøparen burde oppdaga det ved å ha undersøkt eigedomen eller at kjøparen av andre grunnar måtte kjenne til opplysninga.” Dette begrunnes med at selger i de fleste tilfeller vil ha vesentlig bedre forutsetninger for å kjenne eiendommen enn det en kjøper vil ha. Det vises til at selger kan ha bebodd eller på annen måte brukt eiendommen, eller at selger selv kan ha oppført byggverkene på eiendommen. Videre påpekes det at en rekke omstendigheter på kjøpers side kan gjøre det praktisk umulig å oppdage feil ved en forundersøkelse, også i de tilfeller der kjøper har egen fagkunnskap eller innhenter fagkyndig hjelp. Som eksempel nevnes feil i vegger og tak, feil som utvikler seg over lang tid, samt feil som bare er synlige på visse tider av året.

Det finnes ingen direkte parallell til §3-10 tredje ledd i kjl. §20. Til dette påpekes det i forarbeidene⁷⁷ at selgers kjennskap til løsøreting ofte vil være mer sparsom enn det som vil være tilfelle ved salg av fast eiendom. Unntaket i §20 annet ledd for de tilfeller der selger har handlet grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro vil imidlertid ofte kunne lede til samme resultat. For avhl. §3-10 sitt vedkommende vil det gjerne være enklest å forholde seg til regelen i tredje ledd, da denne konsumerer det tilsvarende alternativ i annet ledd annet punktum.

Opplysningsplikt for selger er bare aktuelt i de tilfeller hvor selger ”kjente eller måtte kjenne til” svakheter ved eiendommen, jfr. avhl. §3-7. Det er ikke tilstrekkelig at han burde kjenne til de aktuelle svakheter. Ved lovforberedelsen fant departementet at dette ville være å gå for langt.⁷⁸ Videre er det et vilkår at kjøperen ”hadde grunn til å rekne med å få” opplysningene, og at det ”har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt”. De to sistnevnte vilkår vil vanskelig kunne tenkes oppfylt i tilfeller der kjøper har vært kjent med de rette forhold. Tilsvarende vil vilkårene også relativt sjelden kunne tenkes oppfylt når kjøper ”måtte kjenne til” forholdene. Særlig vil dette gjelde dersom selger også bare

⁷⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 40.

⁷⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 89.

”måtte” ha hatt den nødvendige kunnskap. Er en derimot innenfor vurderingen etter §3-10 annet ledd hvor spørsmålet er hva kjøper burde kjenne til, vil opplysningsplikten oftest kunne slå igjennom. Men også her må alle vilkårene etter §3-7 være oppfylt.

4.2 Forholdet til avhl. §3-8 om uriktige opplysninger

Avhl. §3-10 tredje ledd viser bare til at de foregående ledd ikke gjør noen innskrenkning i §3-7 om selgers manglende opplysninger. Bestemmelsen sier ingenting om forholdet til uriktige opplysninger som måtte være gitt av selger. Etter dette skulle kjøper ha risikoen for uriktige opplysninger fra selger så lenge vilkårene i §3-10 første eller annet ledd er oppfylt. Om dette uttaler riktignok forarbeidene:

”Tredje ledd viser ikkje til [§3-8] om uriktige opplysningar: Dermed kan ikkje kjøparen gjere gjeldande noko som ein mangel når han kjente eller måtte kjenne korleis det etter rett var, sjølv om seljaren uriktig opplyser noko anna, jf også merknadene til [§3-8]. Men ein anna sak er at når seljaren seier noko uriktig, så har han eller ho samstundes late vere å gi opplysning om korleis det eigentleg er. Etter dei nærare omstenda kan dette kome inn under [§3-7], og dermed inn under den meir samansette vurderinga om samordninga av [§3-7] og [§3-10] som er omtalt ovanfor.”

Skulle de uriktige opplysninger likevel ikke komme inn under vurderingen etter §3-7, for eksempel fordi de uriktige opplysninger er gitt uten at selger måtte kjenne til de rette forhold, kan det likevel tenkes at det må få betydning for vurderingen av kjøpers forhold etter §3-10 første og annet ledd. Er det gitt uriktige opplysninger fra selgers side, vil kjøper lettere kunne unnskyldes for å ha oversett forhold som ellers ville ha gitt grunn til bekymring. Derfor vil kravet til hva kjøper burde være kjent med etter §3-10 annet ledd kunne reduseres ved at selger har gitt positive, uriktige opplysninger om eiendommen, jfr. punkt 3.6.6. Finner man at kjøper har sett og forstått de rette forhold er det imidlertid ikke tvilsomt at hans mangelsinnsigelser går tapt etter §3-10 første ledd. I tilfelle har opplysningene neppe heller ”verka inn på avtala”, jfr. §3-8 annet ledd. Likeledes synes

forarbeidene å forutsette at det samme må gjelde når kjøper ”måtte kjenne til” de rette forhold.⁷⁹ I Agder lagmannsretts dom 16. desember 2005 (sak LA-2005-117179) gir retten uttrykk for et noe mer nyansert syn med støtte i juridisk teori:

”Bestemmelsen i §3-10 (3) omtaler bare forholdet til §3-7. Dette innebærer at selv om det er gitt en uriktig opplysning etter §3-8, foreligger det ikke mangel hvis kjøperen selv kjente eller måtte kjenne det rette forholdet, eller hvis han burde ha blitt kjent med forholdet ved undersøkelse. Trygve Bergsåker gir i sin bok « Kjøp av fast eiendom », fjerde utgave på side 316 uttrykk for at den omstendighet at det er gitt uriktige opplysninger bør tillegges vekt når man i tvilstilfeller skal ta stilling til hva kjøperen kjente eller måtte kjenne til. Lagmannsretten slutter seg for sin del til dette syn.”

Hvis uttrykket ”måtte kjenne til” skal forstås som et normativt begrep⁸⁰ blir det en naturlig konsekvens at selgers uriktige opplysninger etter §3-8 kan få betydning for vurderingen. Således må de gjengitte synspunkter være riktige. At man i en bevisvurdering kan ta hensyn til selgers uriktige opplysninger er forøvrig ikke tvilsomt. Har man tatt hensyn til de uriktige opplysninger, og likevel finner at vilkårene i §3-10 første eller annet ledd er oppfylt, er det imidlertid klart at kjøper mister sine mangelsinnsigelser.

⁷⁹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 96.

⁸⁰ Jfr. punkt 2.7 ovenfor.

5 Litteratur, avgjørelser

5.1 Bøker

Bergsåker, Kjøp av fast eiendom:	Bergsåker, Trygve: Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven, 4. utgave, Oslo 2003
Hagstrøm, Obligasjonsrett:	Hagstrøm, Viggo (i samarbeid med Magnus Aarbakke): Obligasjonsrett, Oslo 2003
Hagstrøm, Kjøpsrett:	Hagstrøm, Viggo: Kjøpsrett, Oslo 2005
Rognlien, Avhendingslova:	Rognlien, Stein: Avhendingslova: Kommentar til lov om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom, Oslo 1998
Løken, Mangler ved eiendomssalg:	Løken, Henriette Christie: Mangler ved eiendomssalg, Oslo 1985
Falkanger, Fast eiendoms rettsforhold:	Falkanger, Thor: Fast eiendoms rettsforhold, 2. utgave, Oslo 1997
Andenæs, Rettskildelære	Andenæs, Mads Henry: Rettskildelære, Oslo 1997

5.2 Artikler

Bergsåker, Høyesterett og avhendingsloven:

Bergsåker, Trygve: Høyesterett og avhendingsloven, Juristkontakt nr. 7 2003 s. 41-43, [Lovdata online]

Krüger, ”...måtte kjenne til...”

– Frimodig ytring om avhendingsloven §3-7:

Krüger, Kai: ”...måtte kjenne til...” – Frimodig ytring om avhendingsloven §3-7, Jussens Venner 2004 s. 273-278

5.3 Avgjørelser

Trykte dommer:

Rt. 1934 s. 529

Rt. 2001 s. 369 (takstmanndommen)

Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen)

Rt. 2002 s. 1110 (Bodumdommen)

Rt. 2002 s. 1425 (Bukkebdommen)

Rt. 2005 s. 257

RG 1995 s. 738 Eidsivating lagmannsrett

RG 1996 s. 435 Frostating lagmannsrett

RG 1998 s. 155 Borgarting lagmannsrett

RG 1999 s. 1476 Borgarting lagmannsrett

RG 1999 s. 1598 Gulating lagmannsrett

RG 2001 s. 56 Eidsivating lagmannsrett

Utrykte dommer [Lovdata online]:

Agder lagmannsrett 6. mai 1996 (sak LA-1996-00028),
Eidsivating lagmannsrett 27. juni 1996 (sak LE-1996-00596)
Agder lagmannsrett 1. november 1996 (sak LA-1996-00085)
Borgarting lagmannsrett 4. november 1996 (sak LB-1996-00570)
Borgarting lagmannsrett 21. mars 1997 (sak LB-1995-01254)
Borgarting lagmannsrett 19. desember 1997 (sak LB-1996-01312)
Eidsivating lagmannsrett 7. mai 1998 (sak LE-1997-00540)
Frostating lagmannsrett 15. mai 1998 (sak LF-1997-01036)
Borgarting lagmannsrett 26. juni 1998 (sak LB-1997-02336)
Gulating lagmannsrett 18. januar 2000 (sak LG-1999-00447)
Agder lagmannsrett 25. mai 2000 (sak LA-1999-01790)
Borgarting lagmannsrett 28. mai 2001 (sak LB-2000-03067)
Borgarting lagmannsrett 23. november 2001 (sak LB-2001-01613)
Borgarting lagmannsrett 16. desember 2002 (sak LB-2001-03006)
Agder lagmannsrett 30. april 2003 (sak LA-2002-898)
Gulating lagmannsrett 7. mai 2004 (sak LB-2003-04274)
Borgarting lagmannsrett 10. november 2004 (sak LB-2003-10224)
Agder lagmannsrett 29. april 2005 (sak LA-2004-04819)
Agder lagmannsrett 16. desember 2005 (sak LA 2005-117179)
Agder lagmannsrett 26. oktober 2006 (sak LA-2006-64511)

